

Université de Montréal

**LE DROIT DE PARTICIPATION DES SALARIÉS CANADIENS
LORS DES RESTRUCTURATIONS D'ENTREPRISES :
LE CADRE LÉGISLATIF BRITANNIQUE
COMME SOURCE D'INSPIRATION POUR LE CANADA**

**UNE ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ :
QUÉBEC, CADRE JURIDIQUE FÉDÉRAL CANADIEN,
UNION EUROPÉENNE, ROYAUME-UNI**

Par

MIGEN DIBRA

Université de Montréal
Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal
en vue de l'obtention du grade de
Docteur en droit (LL.D.)

Septembre 2016

© Migen Dibra, 2016

Résumé

Dans le contexte économique actuel, marqué par l'augmentation du nombre des restructurations et des licenciements collectifs qui en découlent, il semble important de s'intéresser au besoin de sécurité entourant l'emploi des salariés et à la manière de diminuer les conséquences négatives que certaines restructurations non réfléchies peuvent avoir sur les entreprises. L'une des pistes de solution consiste en ce que les salariés puissent se faire davantage entendre lors des processus de restructuration. Étant donné que le cadre juridique canadien actuel sur le sujet est peu développé et que les protections à cet égard restent insuffisantes, notre objectif dans le cadre de la thèse consiste à chercher des solutions afin de renforcer ce cadre existant. Il vise aussi à examiner des possibilités pour adopter d'autres procédures légales d'information et de consultation applicables aux restructurations en général.

À cet effet, l'auteure s'intéresse à la question de savoir si un processus d'information et de consultation des travailleurs en matière de restructuration entraînant des licenciements collectifs, semblable à celui qui existe au sein de l'Union européenne, serait envisageable au niveau fédéral canadien et dans la province du Québec compte tenu de l'expérience britannique. Le cas du Royaume-Uni est particulièrement intéressant puisque ce pays avait au départ une approche de laissez-faire collectif en matière de restructurations, tout comme en Amérique du Nord. Ce n'est qu'en raison des directives impératives de l'Union européenne sur le sujet que le Royaume-Uni s'est doté de procédures d'information et de consultation. Sur le plan méthodologique, nous nous sommes servis de l'approche de droit comparé pour effectuer cette étude. De plus, comme cadre théorique, nous avons utilisé la « capacité de pouvoir s'exprimer » développée par Amartya Sen, comme moyen qui servirait à évaluer les conséquences et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise.

Ce faisant, la thèse évalue dans quelle mesure les directives européennes, les lois britanniques ainsi que les lois fédérales canadiennes et québécoises sur le sujet respectent les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », qui constituent des prérequis pour passer de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions. Cette étude démontre que les protections offertes par les directives européennes sur le sujet sont relativement faibles et que ces directives ont donné lieu à des lois nationales accordant des protections inadéquates au Royaume-Uni. En outre, cette étude démontre comment la mise en œuvre des procédures d'information et de consultation des salariés a fonctionné au Royaume-Uni. En observant l'expérience vécue dans ce pays, nous en avons dégagé une meilleure compréhension des complications et des risques que peut présenter l'imposition législative des procédures d'information et de consultation dans le cadre de restructurations entraînant des licenciements collectifs. De plus, nous en avons tiré des leçons importantes afin de renforcer le cadre canadien existant en matière du droit de participation des salariés. Cela nous permet d'envisager les paramètres d'un nouveau cadre plus global qui s'appliquera à tous les types de restructuration et non uniquement aux licenciements collectifs et changements technologiques. Étant donné qu'au niveau fédéral canadien et au Québec, l'État est plus interventionniste, en ce qui a trait à la détermination de normes du travail, que celui du Royaume-Uni, il semble qu'il est possible d'avoir un meilleur cadre du droit de participation des salariés au Canada en tenant compte des suggestions que nous avons bien modestement formulé au niveau du renforcement de la « capacité de pouvoir s'exprimer » et des leçons apprises par la mise en œuvre des lois britanniques sur la question. Cette thèse constitue la première étude approfondie en matière du droit de participation des salariés lors des restructurations, qui compare et applique le cadre d'analyse de la « capacité de pouvoir s'exprimer », aux directives européennes en lien avec le sujet, ainsi qu'aux lois britanniques, québécoises et canadiennes pertinentes sur la question.

Mots-clés : Restructurations, information, consultation, participation, décision, salariés, Canada, Royaume-Uni, Union européenne, directive, Lois sur les normes du travail, Code canadien du travail, licenciements collectifs, mondialisation

Abstract

In the current economic context marked by the growing number of restructuring and the unemployment rate, it seems important to address the employee's issue of job security and the need to reduce the negative impacts that some restructuring processes have on businesses and employees. One of the solutions in this regard is to ensure that employees are heard during the restructuring process. Since the Canadian legal framework on the subject offers insufficient protections, the goal of this thesis is to find solutions in order to strengthen the existing framework and to find possibilities of adopting other legal information and consultation procedures applicable to company restructuring in general.

To this end, the author is interested in whether a process of information and consultation of workers in restructuring matters involving collective redundancies, similar to what exists in the European Union is possible at the federal level in Canada and the province of Quebec in light of the British experience. The United Kingdom's case is particularly interesting on the subject since this country originally applied a collective laissez-faire approach to company restructuring similar to the North American one. It is only because of mandatory directives of the European Union on the subject that the United Kingdom has set up information and consultation procedures. In terms of methodology, we used the comparative law approach to perform this study. In addition, as a theoretical framework we have applied the «capability for a voice», developed by Amartya Sen, which provides a method of assessing the impact and relevance of laws that recognize extended participation rights to employees in regards to company economic decisions. In doing so, the thesis assesses the extent that the European directives, the British legislation and the federal Canadian and Quebec legislation, related to the subject matter under study, meet the four criterias of the «capability for a voice», which are prerequisites to pass from the involvement stage of the employees in company decisions to their real influence on such issues. This study demonstrates that the protections offered by the European directives on the subject are relatively small and that these guidelines have resulted in national legislation that also offer inadequate protection in the UK. In

addition, this study shows how the implementation of the information and consultation procedures of employees worked in the UK. By observing the experience in this country, we have reached a better understanding of the complications and potential risks of the legislative imposition of information and consultation procedures in the context of restructuring involving collective redundancies. In addition, we have learned some important lessons in order to strengthen the existing Canadian framework of employee participation rights and consider a new, comprehensive framework that will apply to all types of restructuring and not only to collective redundancies and technological changes. Given that Canada is more interventionist, in regard to the determination of labor standards, than the United Kingdom, it seems that it is possible to have a better legal framework of employees participation in Canada taking into consideration the suggestions that we have made in strengthening the «capability for voice» and the lessons learned by the implementation of the British legislation on the matter. This thesis is the first in-depth study on the right of employees to participate in restructuring, which compares and applies the analytical framework of the «capability for voice» to all European Directives related to the subject, as well as to the applicable British, Quebec and Canadian laws relevant to the subject matter.

Keywords: Company restructuring, information, consultation, participation, decision, employee, Canada, United Kingdom, European Union, directive, Act respecting labour standards, Canadian labour code, collective redundancies, globalisation

Table des matières

Résumé.....	i
Abstract	iii
Table des matières	v
Liste des sigles	xi
Remerciements	xiv
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I.....	8
1. PROBLÉMATIQUE	8
1.1 Le phénomène des restructurations d’entreprises.....	10
1.1.1 La définition de restructuration : une problématique persistante.....	11
1.1.2 Les restructurations en contexte de mondialisation : un moyen d’adaptation pour les entreprises et une menace constante à la sécurité de l’emploi	14
1.2 Les effets des licenciements collectifs entraînés par les restructurations	19
1.2.1 Les effets des licenciements collectifs sur les salariés licenciés.....	20
1.2.2 Les effets des licenciements collectifs sur les salariés restants dans l’entreprise reconfigurée	24
1.2.3 Les effets des restructurations entraînant des licenciements collectifs sur les entreprises	28
2. Question de recherche	32
3. L’APPROCHE RETENUE ET LA MÉTHODOLOGIE	34
3.1 L’approche retenue	34
3.2 La méthode de droit comparé : son objectif et sa méthode d’analyse.....	38

4. LE CADRE THÉORIQUE : « LA CAPACITÉ DE POUVOIR S'EXPRIMER »	48
.....	
CHAPITRE II	55
2. LE DROIT DE PARTICIPATION DES SALAIRES DANS L'UNION	
EUROPÉENNE	55
2.1 Le droit du travail européen : traditionnellement, un droit social-	
interventionniste reconnaissant des droits de participation aux salariés	57
2.1.1 Le droit de participation : un moyen de protéger les salariés dans l'Union européenne et un droit fondamental.....	66
2.1.2 L'intensité du processus de participation des salariés : le droit à l'information, à la consultation et à la codétermination.....	77
2.2 La compétence de l'Union européenne en matière de droit du travail	81
2.2.1 Les directives	85
2.2.2 Les protections offertes par les directives européennes	89
2.2.2.1 Les directives en matière de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations en général.....	93
2.2.2.1.1 L'objectif, l'applicabilité et les droits de participation de la Directive de 1975 en matière de licenciements collectifs	95
2.2.2.1.2 L'objectif, l'applicabilité, et les droits de participation de la Directive de 1977 en matière de transfert d'entreprise.....	104
2.2.2.1.3 L'objectif, l'applicabilité et le droit de participation de la Directive de 2002 établissant un cadre général d'information et de consultation	113
2.2.2.1.4 Les avantages des trois directives	121
2.2.2.1.5 La capacité des salariés de pouvoir s'exprimer reconnue par les trois directives	123
2.2.2.1.5.1 La disponibilité des ressources politiques.....	124
2.2.2.1.5.2 La disponibilité des ressources cognitives.....	129
2.2.2.1.5.3 Les droits et recours reconnus par les mesures législatives.....	133
2.2.2.1.5.4 L'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés.....	139
2.2.2.2 Les protections offertes par la Directive de 1994 établissant les comités d'entreprises européens.....	143
2.2.2.2.1 L'objectif et l'applicabilité de la Directive de 1994 établissant les CEE.....	145
2.2.2.2.2 Le processus et les difficultés d'établissement des CEE.....	158
2.2.2.2.3 Les compétences des comités d'entreprise européens.....	163
2.2.2.2.4 Les avantages de la directive établissant les comités d'entreprise européens	168

2.2.2.2.5 La directive concernant les comités d'entreprise européens et la capacité des salariés à s'exprimer	171
2.2.2.2.5.1 La disponibilité des ressources politiques.....	173
2.2.2.2.5.2 La disponibilité des ressources cognitives.....	178
2.2.2.2.5.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives.....	186
2.2.2.2.5.4 L'empressement des employeurs et la révision manquée de la Directive de 1994.....	193
2.2.2.2.6 La révision imparfaite de la Directive de 1994.....	199
CHAPITRE III.....	202
3. LE CADRE LÉGAL DU DROIT DE PARTICIPATION DES SALARIÉS LORS DE RESTRUCTURATIONS AU ROYAUME-UNI	202
3.1 Le développement du « laissez-faire » collectif et l'intervention limitée de l'État au Royaume-Uni.....	205
3.1.1 L'apparition des syndicats au Royaume-Uni et l'intervention de l'État.....	205
3.1.2 Le modèle de négociations collectives au Royaume-Uni	216
3.1.3 L'affaiblissement syndical.....	227
3.1.4 La reconnaissance syndicale obligatoire et la continuité de l'affaiblissement syndical	233
3.2 Un système de représentation dualiste.....	238
3.2.1 Un système de représentation dualiste volontaire avant la transposition des directives européennes	241
3.2.2 Les contextes politiques et socioéconomiques où le gouvernement britannique s'intéresse au droit de participation des salariés	249
3.2.3 La transposition des directives européennes.....	256
3.2.3.1 L'opposition des gouvernements britanniques à la transposition des directives	256
3.2.3.2 La non-conformité des lois britanniques étudiées avec les directives européennes.....	261
3.2.3.3 Le droit d'information et de consultation des salariés au Royaume-Uni avant ICE : un droit d'information et de consultation fragmenté.....	273
3.2.3.3.1 La portée des droits et obligations contenus dans la loi concernant les licenciements collectifs (TULRCA).....	275
3.2.3.3.2 L'information et la consultation statutaire britannique dans des cas de transferts d'entreprises (TUPE)	284
3.2.3.3.3 Le droit de participation des salariés britanniques lors des restructurations des entreprises multinationales : TICE	292
3.2.3.3.4 Avantages de TULRCA 1992, TUPE et TICE	301
3.2.3.3.5 La capacité des salariés de pouvoir s'exprimer reconnue par les trois lois britanniques	307
3.2.3.3.5.1 Disponibilité des ressources politiques.....	307

3.2.3.3.5.2	Disponibilité des ressources cognitives	310
3.2.3.3.5.3	Droits et recours reconnus par des mesures législatives.....	315
3.2.3.3.5.4	L'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés.....	320
3.2.3.4	Le cadre général du droit de participation des salariés lors des restructurations au Royaume-Uni : ICE.....	324
3.2.3.4.1	Le contexte d'adoption des Information and Consultation of Employees Regulations (ICE)	326
3.2.3.4.2	Le champ d'application d'ICE.....	332
3.2.3.4.3	Quelques caractéristiques des procédures d'information et de consultation mises en place par ICE	337
3.2.3.4.3.1	Plusieurs scénarios d'accords	338
3.2.3.4.3.2	Les nombreux types de représentants et de représentations prévus par ICE.....	345
3.2.3.4.3.3	Les modalités d'information et de consultation selon ICE et les sanctions applicables.....	349
3.2.3.4.4	Avantages d'ICE au regard du droit de participation des salariés ..	358
3.2.3.4.5	La capacité des salariés pour s'exprimer dans le cadre d'ICE	361
3.2.3.4.5.1	Les ressources politiques	362
3.2.3.4.5.2	La disponibilité des ressources cognitives.....	371
3.2.3.4.5.3	Droits et recours reconnus par des mesures législatives.....	382
3.2.3.4.5.4	L'empressement de l'employeur et des actionnaires à écouter les salariés.....	395
3.2.3.4.6	L'impact d'ICE sur les salariés britanniques, les employeurs, les syndicats et la culture du « laissez-faire » collectif.....	404
3.2.3.4.6.1	ICE et le système du « laissez-faire » collectif : est-ce que le volontarisme a encore sa place ?.....	405
3.2.3.4.6.2	Les réponses des employeurs à ICE : continuité de l'unilatéralisme dans la prise des décisions	408
3.2.3.4.6.3	Les effets d'ICE sur la sécurité d'emploi	424
3.2.3.4.6.4	La place de la représentation collective des salariés lors des procédures d'information et de consultation.....	429
3.2.3.4.6.5	Des formes de représentation concurrentielles : la dynamique des relations entre les syndicats et les forums d'I&C	433
CHAPITRE IV	444
4. Le droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises au niveau fédéral canadien et au Québec.....		444
4.1 Le développement de l'autonomie collective et l'intervention limitée de l'État au Canada.....		446
4.1.1	L'apparition des syndicats au Canada et l'intervention de l'État	447
4.1.2	Le modèle légal de négociations collectives au Canada.....	456

4.1.3 La reconnaissance syndicale obligatoire et l'accréditation.....	461
4.1.4 L'intervention de l'État dans les conditions de travail	466
4.2 Le droit du travail canadien : une approche de droit libéral-individualiste	470
4.2.1 La thèse des droits résiduels de la direction : majoritaire au Canada	471
4.2.2 Un droit de direction de l'employeur peu encadré.....	476
4.2.2.1 Le droit de direction de l'employeur et les congédiements injustes.....	484
4.2.2.2 Les principes de bonne foi et de l'abus de droit : principes qui peuvent limiter le pouvoir de l'employeur ?	491
4.3 Les protections législatives et conventionnelles à l'égard du droit de participation des salariés.....	495
4.3.1 Le partage des compétences constitutionnelles	496
4.3.2 Les protections offertes par la Loi sur les normes du travail.....	499
4.3.2.1 La définition de licenciement collectif	502
4.3.2.2 L'avis de licenciement collectif.....	505
4.3.2.3 Le comité d'aide au reclassement.....	508
4.3.3 Les protections offertes par le Code canadien du travail.....	513
4.3.3.1 Les protections offertes en cas de licenciement collectif.....	515
4.3.3.1.1 L'avis de licenciement collectif	515
4.3.3.1.2 Le comité mixte de planification	518
4.3.3.2 Les protections offertes lors des changements technologiques	521
4.3.3.2.1 La définition de changement technologique	523
4.3.3.2.2 L'avis de changements technologiques et la réouverture des négociations	524
4.3.4 Des protections législatives semblables à travers les provinces canadiennes....	528
4.3.5 La protection offerte par les conventions collectives de travail	537
4.3.5.1 Le faible taux de présence syndicale au Canada et au Québec.....	543
4.3.5.2 Insuffisance des protections offertes par les conventions collectives.....	544
4.3.5 La capacité de pouvoir s'exprimer.....	547
4.3.5.1 La disponibilité des ressources politiques.....	547
4.3.5.2 La disponibilité des ressources cognitives.....	556
4.3.5.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives.....	559
4.3.5.4 L'empressement des employeurs et des actionnaires d'écouter les salariés.....	564
4.4 La comparaison entre les protections offertes par les directives européennes, les lois britanniques, la L.N.T. et le Code canadien du travail	569
4.4.1 Les différences quant à l'approche sociale du droit du travail européen et canadien	570
4.4.2 Comparaison quant à l'approche du droit du travail britannique et canadien ...	573
4.4.3 Comparaisons des protections offertes par les cadres législatifs et des leçons à tirer : pistes de solution pour promouvoir le droit de participation des salariés canadiens.....	579

4.4.3.1 Différences dans la capacité de pouvoir s’exprimer en ce qui a trait aux licenciements collectifs et améliorations à apporter au cadre canadien sur le sujet	582
4.4.3.1.1 Les ressources politiques.....	583
4.4.3.1.2 La disponibilité des ressources cognitives	592
4.4.3.1.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives	598
4.4.3.1.4 L’empressement de l’employeur et des actionnaires à écouter les salariés	610
4.4.3.2 La promotion d’un cadre juridique d’information et de consultation lors des restructurations en général au Canada	614
4.4.3.2.1 Quelques suggestions et leçons apprises par le cas britannique pour instaurer un meilleur cadre juridique d’information et de consultation lors des restructurations en général au Canada.....	618
4.4.5.2 Une meilleure « capacité de pouvoir s’exprimer » lors des restructurations : leçons apprises par ICE et suggestions pour un meilleur cadre au Canada.....	628
CONCLUSION.....	646
RÉFÉRENCES.....	i

Liste des sigles

Abréviations relatives à la jurisprudence et aux organisations

BIS	Departement for Business Innovation & Skills
CAC	Central Arbitration Committee
CBI	Confederation of British Industry
CEE	Comité d'entreprise européen
CEE	Communauté économique européenne
CEEP	European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
DTI	Department of Trade and Industry
EAT	Employment Appeal Tribunal
ETUC	European Trade Union Confederation
GSN	Groupe spécial de négociation
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe

Abréviations relatives à la législation et à la réglementation

C.c.t.	<i>Code canadien du travail</i> , L.R.C. (1985), ch. L-2
EPA	<i>Employment Protection Act 1975</i>
ICE	<i>Information and Consultation of Employees Regulations</i> , SI 2004/3426
L.N.T.	<i>Loi sur les normes du travail</i> , RLRQ c N-1.1
TICE	<i>Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999</i> (SI 3323)
TULRCA	<i>La Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992</i> (c. 52) a été de nouveau modifiée en 2013 par le <i>Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Amendments) Order 2013</i> , No.763
TUPE	<i>The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations</i> (SI 1981/1794) (United Kingdom); Ces règlements ont été révisés en 2006 et en 2014: <i>The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations</i> , 2006 (SI 2006/246); <i>Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations</i> , 2014 (SI 2014/16)

*À mon fils Davis Kongoli,
aux travailleurs licenciés sans être informés et consultés
ainsi qu'aux entreprises faisant face aux contraintes de la mondialisation*

Remerciements

Mes années doctorales se sont révélées un grand défi car, parallèlement à ma pratique d'avocate, j'ai dû effectuer des recherches approfondies pour rédiger la présente thèse. Néanmoins, le désir de venir en aide aux travailleurs licenciés qui ne sont pas informés ni consultés au préalable, ainsi qu'aux entreprises faisant face aux contraintes de la mondialisation, m'a poussée à travailler sans cesse, avec beaucoup d'ardeur et de persévérance pendant des années. Cette expérience fut très riche en apprentissages et très stimulante.

Je tiens à remercier ma directrice de thèse, la professeure Renée-Claude Drouin, pour les échanges enrichissants, les commentaires constructifs, ainsi que les ouvrages de référence qu'elle m'a fournis. Je voudrais aussi remercier le professeur Gilles Trudeau pour les commentaires extrêmement constructifs qu'il m'a faits lors de mon examen de synthèse. En effet, sans ses commentaires, cette thèse n'aurait jamais pu être réalisée. J'aimerais également remercier la professeure Isabelle Duplessis, le doyen Jean-François Gaudreault-Desbiens, la professeure Louise Rolland, Me Doris Larrivée, directrice générale du Barreau de Montréal, Dr Mark Basik, madame Josée Deschamps et monsieur Jean-Michel Anctil pour leur appui. Je remercie aussi le professeur Patrice Jalette qui, alors que je cherchais à venir en aide aux travailleurs des multinationales ainsi qu'aux entreprises, m'a donné l'idée de travailler sur le sujet du droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises et m'a fourni des ouvrages de référence. Je souhaite aussi remercier l'Honorable Louise Otis de m'avoir donné la chance de faire mon stage à la Cour d'appel du Québec, où j'ai trouvé le point de rencontre de mes deux passions que sont la recherche et la réflexion juridiques. Je voudrais aussi remercier le professeur Michel Coutu pour ses commentaires lorsqu'il était membre du jury de mon examen de synthèse en 2011.

Je voudrais terminer en remerciant tous les membres de ma grande famille, mais plus particulièrement, ce qu'il y a de plus important dans ma vie, mon fils Davis Kongoli qui

est ma source d'inspiration dans tout ce que je fais. De plus, je remercie ma mère Shpetime Llubani Dibra, qui est un modèle pour moi et qui m'a toujours appuyée dans mes démarches, et mon oncle, le docteur Constantine Vitou, médecin à Montréal, qui vient de prendre sa retraite après une carrière décorée de succès et de dévouement envers ses patients. J'aimerais aussi remercier mes tantes Laura Samatas et Barbara Guillon, que j'aime beaucoup et qui m'ont soutenue et encouragée tout au long de mes études. Je remercie aussi mes amis qui me rendent toujours très heureuse. Je suis entourée de beaucoup d'amour et d'excellentes personnes sans lesquelles cette thèse n'aurait jamais pu être réalisée.

INTRODUCTION

Dans un contexte économique toujours fluctuant, où les restructurations d'entreprises et les licenciements collectifs qui en découlent abondent, l'encadrement juridique de restructurations entraînant des licenciements collectifs soulève plusieurs enjeux, dont celui de la participation des salariés canadiens aux processus de réorganisations d'entreprises.

À cet égard, force est de constater que, traditionnellement, les employeurs prennent unilatéralement les décisions conduisant à procéder à des restructurations qui entraînent des licenciements collectifs sans inviter les salariés à un processus de participation au préalable. En effet, « dans tous les pays industriels où elle a prospéré, la relation de travail salarié a été, et demeure, définie comme une relation où l'un peut commander et où l'autre doit obéir. C'est dire que la question du pouvoir est au cœur du droit du travail »¹. Certes, le besoin de protéger l'intérêt de l'entreprise, qui se concentre de prime abord sur la recherche de profits, ainsi que la préoccupation constante de faire face à une concurrence internationale accrue, imposent la reconnaissance d'une grande marge de manœuvre accordée à l'employeur en ce qui concerne les décisions d'affaires et de restructurations. Cependant, malgré ce besoin de flexibilité et la force dominante de l'employeur, il demeure que le « travail n'est pas une marchandise : il est inséparable de la personne du travailleur »². C'est pourquoi, dans le contexte économique actuel marqué par l'augmentation du nombre de restructurations et des licenciements collectifs qui en découlent, il semble également important de tenir compte du besoin de sécurité économique des salariés. L'une des questions importantes à l'heure actuelle consiste donc à se demander comment obtenir un juste équilibre entre les besoins des dirigeants et ceux des salariés, et de faire en sorte que les salariés puissent se faire entendre dans le processus de restructuration³.

¹ Alain SUPPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 109

² *Id.*, p. 8

³ Jean-Michel BONVIN et Philippe BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », (2007) 109, *Travail et emploi*, p. 59-60

En ce moment, en situation de restructuration, les salariés sont de plus en plus souvent encouragés à faire valoir leur propre contribution pour la préservation des emplois. À cet égard, les salariés peuvent notamment jouer un rôle en proposant des mesures alternatives aux pertes d'emplois ou encore en développant des stratégies afin de se trouver des emplois ailleurs pour éviter les effets négatifs de la rupture du lien d'emploi envisagée ou annoncée⁴. Les salariés qui ont travaillé longtemps pour la même entreprise développent des connaissances et des aptitudes qui valent la peine d'être prises en considération lors du processus de transformation de l'entreprise⁵. En effet, les études démontrent que lorsque les salariés participent au processus décisionnel en amont des restructurations, les problèmes identifiés sont résolus plus rapidement et les salariés s'engagent plus fermement à bien mettre en œuvre des décisions auxquelles ils ont participé⁶. Cela peut donc servir à modifier les résultats des restructurations tout en respectant le droit à la parole des salariés qui participent à la vie de l'entreprise⁷.

Compte tenu de l'importance de la participation des salariés, on constate un intérêt accru à l'égard du droit des salariés à l'information et à la consultation, particulièrement en Europe⁸. Au cours des dernières années, l'adoption par voie législative de procédures d'information et de consultation des salariés a été privilégiée pour résoudre le problème des restructurations entraînant des licenciements collectifs en Europe. Le droit sur le sujet

⁴ CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, *Du travail pour tout le monde : manifeste des travailleuses et travailleurs victimes de fermetures d'entreprises et de licenciements collectifs*, Service d'action politique de la CSN, Ville St-Laurent, 1982, p. 41

⁵ Claude DIDRY, « Europe Tested through its Products: the Renault-Vilvoorde Affair and its Implications for Industrial and Employment Policies », dans Robert SALAIS et Robert VILLENEUVE (dir.), *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 21-37

⁶ COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DE L'ENTREPRISE, *La réforme de l'entreprise*, Rapport du comité présidé par Pierre Sudreau, Paris, Union Générale d'Éditions, 1975, p. 188-189. Dès 1975, ce comité a été chargé en France de proposer des réformes à présenter aux compagnies françaises dans le cadre des mutations que subissent toutes les sociétés industrielles modernes, afin d'aider les entreprises à ne pas être en décalage par rapport à l'évolution des idées et des faits; Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, 2^e éd., Oxford EC Law Library, New York, Oxford University Press, 2000, p. 511

⁷ John ARMOUR et Simon DEAKIN, « Insolvency and employment protection: the mixed effects of the Acquired Rights Directive » (2002), 22-4, *International Review of Law and Economics* p. 443

⁸ Manfred LÖWISCH, « Job Safeguarding as an Object of the Rights of Information, Consultation, and Co-Determination in European and German Law », (2005), 26-3, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 371-380

a été garanti par des directives de l'Union européenne et certaines lois nationales⁹. Par ailleurs, même la Suisse, qui n'est pas un pays membre de l'Union européenne, a opté en 1993 pour l'adoption d'une loi fédérale sur la participation et la consultation des salariés dans l'entreprise¹⁰.

De plus, il faut aussi souligner que divers documents internationaux s'intéressent au processus de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises. À cet effet, on peut énumérer certains documents internationaux, qui évoquent la nécessité d'un processus élargi de participation des salariés tout en réitérant le fait que ces processus doivent avoir lieu avant que la décision économique entraînant des restructurations ou des licenciements collectifs soit prise. Certains documents suggèrent même des moyens alternatifs aux licenciements. Ainsi, la *Recommandation sur les licenciements (R166) de l'Organisation internationale du Travail (OIT)* précise que l'employeur qui envisage d'introduire des changements importants de nature à entraîner des licenciements devrait consulter au préalable les représentants des travailleurs sur l'introduction de ces changements, les effets qu'ils sont susceptibles d'avoir et les mesures permettant de prévenir ou de limiter les conséquences défavorables de ces changements¹¹. De plus, la *Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale (1977, 2006)* énonce que les entreprises multinationales devraient informer et consulter les représentants des salariés ainsi que les autorités gouvernementales suffisamment à l'avance de la mise en œuvre des modifications susceptibles d'avoir des effets importants sur l'emploi¹².

Devant l'importance grandissante du droit à un processus de participation des salariés ailleurs dans le monde ainsi que la présence des lignes directrices posées par le droit

⁹ Directive du conseil 98/59/CE [1998] JO L 225/16, *Concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*, art. 2, (ci-après Directive de 98/59/CE)

¹⁰ Jean-Michel BONVIN et Philippe BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », préc., note 3, p. 59-60

¹¹ *Recommandation sur les licenciements (R166) de l'OIT* 1982, art. 20, en ligne : <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R166>> (consulté le 10 mars 2011)

¹² *Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale (1977, 2006)*, art. 26, en ligne : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf> (consulté le 10 mars 2011)

international à ce sujet, il apparaît nécessaire de s'intéresser à l'état du droit québécois et canadien sur le sujet. En effet, une analyse comparative des lois sur l'emploi des pays industrialisés de l'OCDE¹³ révèle, en 2004, que le Canada se classe parmi les pays où la loi sur les licenciements collectifs est la moins contraignante, à égalité avec la Corée du Sud. D'ailleurs, selon une étude publiée dans la revue REMEST en 2010, le Québec figure parmi les pays de l'OCDE où la législation sur les licenciements collectifs est la moins contraignante pour les entreprises, comparativement aux lois en vigueur dans le reste du Canada, dans les pays européens ainsi qu'aux États-Unis et au Mexique¹⁴.

À cet égard, il est important de noter qu'il y a deux façons de reconnaître un droit d'information et de consultation aux salariés. Premièrement, l'État peut intervenir pour réglementer les relations d'emploi à travers les lois sociales qui imposent des normes liées notamment aux conditions de travail des salariés, dont leur droit de participation dans les décisions économiques de l'entreprise. Deuxièmement, les travailleurs et les employeurs peuvent réglementer seuls les relations de travail sans l'intervention de l'État par l'intermédiaire de négociations collectives destinées à produire des conventions collectives qui peuvent contenir, entre autres, des dispositions sur le droit de participation des salariés lors des restructurations ainsi que d'autres conditions de travail¹⁵. La présence de ce droit dans une convention collective dépend de la volonté de l'employeur et des syndicats. De ce fait, les parties peuvent omettre d'inclure dans ces conventions des clauses relatives au droit de participation des salariés soit par oubli ou en échange d'autres concessions. De plus, il est important de noter qu'il y a uniquement 40% de salariés syndiqués au Québec¹⁶. De ce fait, 60% des salariés ne sont pas couverts par une convention collective. Les lois sociales sont d'application générale et ne dépendent pas

¹³ OCDE, *Réglementation relative à la protection de l'emploi et performance du marché du travail*, Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2004, en ligne : <<http://www.oecd.org/dataoecd/9/6/2079982.pdf>> (consulté le 23 septembre 2011); Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec » (2010), 5-2, *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, p. 4-20

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., Cornwall, Hart Publishing, 2012, p. 5

¹⁶ Discours de Jacques Létourneau, président, Confédération des syndicats nationaux – CSN, le 22 mai 2015, Congrès international du CRIMT; Alexis LABROSSE, « Coup d'œil sur la présence syndicale au Canada et dans ses provinces, 2010 à 2014 », en ligne : <https://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/presence_syndicale/Coup_d_oeil_presence_syndicale_2010-2014.pdf> (consulté le 5 avril 2017)

de la volonté de l'employeur ou des syndicats de reconnaître aux salariés un droit de participation dans les décisions liées aux restructurations.

Le cadre législatif au Québec et celui fédéral au Canada lié au droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises est peu développé. De plus, les protections offertes à cet égard par les conventions collectives semblent inadéquates pour protéger la sécurité des emplois des salariés, étant donné le grand nombre de licenciements collectifs qui ont lieu. Tel que nous allons l'analyser dans le cadre de notre thèse, le cadre juridique canadien ne semble pas permettre aux salariés de s'exprimer et d'influencer la décision des employeurs lors des restructurations projetées. L'Europe et l'Union européenne ont, pour leur part, adopté plusieurs directives qui imposent aux États membres d'assurer un droit de participation aux salariés lors des restructurations d'entreprises. Or, tel qu'il sera expliqué tout au long de notre texte, même si ce droit reconnu par les directives ne semble pas assurer aux salariés un droit d'influencer de façon réelle les décisions des employeurs, il constitue néanmoins un pas en avant comparé au cadre juridique fédéral canadien et provincial québécois. De ce fait, nous effectuerons une analyse des directives européennes sur le sujet afin d'améliorer notre cadre législatif. De plus, afin d'évaluer l'effet de la transposition de ces directives sur les salariés d'un État membre, nous avons choisi le Royaume-Uni¹⁷, car ce pays est doté d'un système de relations de travail relativement semblable à celui de notre pays. À cet effet, la présente thèse analysera si le droit européen et britannique assure aux salariés un processus significatif d'information et de consultation en amont des restructurations entraînant des licenciements collectifs, afin de leur permettre d'influencer les décisions de l'employeur et proposer des mesures alternatives aux licenciements.

Ensuite, nous examinerons le système fédéral canadien et celui du Québec pour enfin conclure avec les comparaisons relatives au droit de participation des salariés en Europe,

¹⁷ Le Royaume-Uni, qui est un État membre de l'Union européenne, comprend l'Angleterre, l'Écosse, le pays de Galles et l'Irlande du Nord. La Grande-Bretagne comprend l'Angleterre, l'Écosse et le pays de Galles <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20160105160709/http://www.ons.gov.uk/ons/guide-method/geography/beginner-s-guide/administrative/the-countries-of-the-uk/index.html>, (site consulté le 13 mars 2016)

au Royaume-Uni, au niveau fédéral au Canada et au Québec. Cette analyse nous permettra de déterminer si le cadre législatif fédéral canadien et québécois peut s'améliorer à la lumière du cas britannique.

Le présent texte sera divisé en quatre parties principales. Dans la première partie, il y aura lieu d'établir tout d'abord le contexte et la problématique principale de la présente étude. Il s'agit ici de présenter le phénomène des restructurations et la façon dont celui-ci affecte la sécurité de l'emploi en contexte de mondialisation. Il y sera également question des effets des restructurations entraînant des licenciements collectifs tant pour les salariés que pour les entreprises. De plus, dans cette partie, nous allons présenter la question sous-jacente à la présente étude ainsi que le cadre théorique et la méthode utilisée pour effectuer l'analyse de la thèse et les comparaisons nécessaires. La question de recherche de la thèse sera centrée sur une étude comparative entre les lois canadiennes et celles du Royaume-Uni en matière du processus de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Cette étude comparative est d'un grand intérêt, car, historiquement, le Royaume-Uni avait une approche de laisser-faire en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs, comme c'est le cas en Amérique du Nord. C'est uniquement en raison des directives de l'Union européenne¹⁸ que le Royaume-Uni s'est doté de procédures d'information et de consultation. Comme l'objectif de la thèse est de présenter des procédures d'information et de consultation susceptibles d'être adoptées au niveau fédéral au Canada et au Québec en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs, cette dimension comparative est particulièrement importante.

Pour effectuer cette étude, nous allons adopter la méthode historique et comparative, telle qu'elle sera également présentée dans la première partie du présent texte. De plus, pour y arriver, nous utiliserons comme cadre théorique « l'approche par les capacités »¹⁹ développée par Amartya Sen (1992, 1999), comme un moyen qui servirait à évaluer les

¹⁸ Directive 2002/14/CE, JO L 80 du 23.3.2002, p. 29–34 *du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*, (ci-après, la Directive de 2002/14/CE)

¹⁹ *Capability approach*, selon la terminologie utilisée par Sen dans ses écrits originaux en langue anglaise

effets et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise²⁰.

Dans les deuxième et troisième parties, il sera question de l'encadrement juridique qu'apporte le droit du travail en matière de restructuration en Europe et au Royaume-Uni. Nous allons démontrer que ces deux cadres juridiques fournissent des droits plus étendus que le cadre canadien et québécois. De plus, nous tâcherons de déterminer si les directives européennes sur le sujet répondent aux quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », qui sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions²¹. Ces quatre conditions sont les suivantes : la disponibilité des ressources politiques, la disponibilité des ressources cognitives, les droits et recours reconnus par des mesures législatives, ainsi que l'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés. En outre, nous analyserons les lois britanniques transposant les directives, et plus particulièrement la loi intitulée *Information and Consultation of Employees Regulations*²² (ci-après ICE), qui a instauré au Royaume-Uni un cadre légal général donnant, pour la première fois, aux employés le droit d'être informés et consultés non seulement dans le contexte de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, mais aussi pour une variété de questions relatives à l'emploi et aux restructurations des entreprises en général. Nous nous demanderons si cette loi britannique répond aux quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Le chapitre relatif au Royaume-Uni sera un peu plus long que les autres, car nous allons examiner aussi les conséquences pratiques d'ICE afin de déterminer si on pourrait tirer des leçons du cas britannique pour améliorer notre cadre juridique actuel. Les effets pratiques des autres lois britanniques sur le sujet ne seront pas étudiés de façon aussi détaillée qu'ICE en raison de contraintes et de limites en termes d'espace imposées dans le cadre de la thèse. Nous avons choisi d'étudier de façon plus

²⁰ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », (2012), 18, *Transfer*, p. 9-10

²¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », (2012) 23 *The International Review of Management Studies*, p. 160 ; Il existe quatre conditions de base développées par l'auteur Bonvin en ce qui concerne la capacité de pouvoir s'exprimer, mais la théorie des capacités, de façon générale, est beaucoup plus vaste.

²² *Information and Consultation of Employees Regulations*, SI 2004/3426

détaillée les conséquences pratiques d'ICE, car cette loi couvre tous les types de restructurations. De plus, aux fins de comparaisons, nous effectuerons également une analyse historique du droit de participation des salariés et du développement du système du laisser-faire collectif dans les relations d'emploi au Royaume-Uni avant l'introduction d'ICE.

Dans la quatrième partie, il sera question de l'encadrement juridique qu'apporte le droit du travail en matière de restructuration au niveau fédéral au Canada et au Québec. Nous procéderons à l'évaluation du cadre juridique sur le droit de participation des salariés lors des restructurations et mettrons en évidence les protections non significatives qui existent à cet égard. De plus, aux fins de comparaisons, nous allons effectuer une analyse historique du développement du syndicalisme et de l'autonomie collective dans les relations d'emploi au Canada incluant aussi la province du Québec. Par la suite, dans la même partie, nous présenterons certaines comparaisons entre le cadre législatif européen et britannique sur le sujet et le cadre canadien et québécois afin de mettre en relief les approches européennes et canadiennes et de tirer des leçons plus particulièrement du cas britannique. De plus, nous proposerons certaines pistes de solution pour le Québec et les lois fédérales canadiennes.

CHAPITRE I

1. PROBLÉMATIQUE

La première partie, appelée Problématique, consiste à démontrer l'intérêt à étudier la question de la protection du droit des salariés affectés par des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Tout d'abord, il faut noter que, comme tous les pays industrialisés, le Québec et les autres provinces canadiennes n'ont pas été épargnés par les restructurations entraînant des licenciements collectifs. Cependant, en dépit des graves conséquences bien documentées qu'elles ont sur les travailleurs, les entreprises et les communautés, on constate une absence d'études se focalisant sur le processus de

participation des salariés lors des restructurations d'entreprises. Cela pourrait pourtant servir à réduire les effets néfastes des restructurations sur les salariés et les entreprises²³.

À cet effet, nous allons premièrement faire une brève description du phénomène des restructurations entraînant des licenciements collectifs et de l'augmentation de leur nombre depuis l'ère de la mondialisation. Étant donné que notre étude s'intéresse au processus de participation des salariés lors des décisions concernant les restructurations, il est d'abord et avant tout important de comprendre ce qu'est une restructuration d'entreprise. Ensuite, il est également essentiel d'analyser les facteurs qui poussent les entreprises à procéder à un grand nombre de mutations et de restructurations. À cet égard, nous allons nous interroger plus précisément sur le lien qui existe entre la mondialisation, le changement du modèle de production dominant ainsi que l'organisation du travail comme des facteurs étroitement interreliés qui provoquent un vaste ensemble de restructurations et de mutations d'entreprises.

Ces restructurations d'entreprises impliquent souvent des fermetures d'unités de production et des pertes d'emplois considérables²⁴. Le nombre de 100 000 emplois perdus reflète l'ampleur des pertes subies par le secteur manufacturier québécois depuis 6 ans. Ces pertes d'emplois sont la conséquence directe des restructurations qui ont eu lieu dans le secteur manufacturier²⁵. Les salariés visés par un licenciement collectif à la suite d'une restructuration subissent d'énormes conséquences négatives et leurs vies s'en retrouvent souvent bouleversées de façon permanente²⁶. D'ailleurs, même les entreprises ayant procédé à des licenciements entre 1980 et 1990 ont réalisé que ces licenciements se

²³ Patrice JALETTE, « Les restructurations d'entreprise au Québec 2003-2010 : Ampleur, nature et logiques » dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations*, Collection Travail et emploi à l'ère de la mondialisation, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 13-14

²⁴ Michel CAPRON, « Les mutations des stratégies d'entreprise », dans James THWAITES (dir.), *La mondialisation. Origines, développement et effets*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2008, p. 54-55 et p. 59-60

²⁵ Patrice JALETTE et Natacha PRUDENT, « Le secteur manufacturier la tête sous l'eau », (2010), *L'État du Québec 2010*, Boréal, Institut du Nouveau Monde, 125-130

²⁶ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, New York, Vintage Books, 2007, p. 7-8, p. 17 et 19

sont révélés, en définitive, contre-productifs²⁷. De plus, il semble que les licenciements collectifs résultant de restructurations représentent un phénomène qui s'accroît et va perdurer dans le temps²⁸. L'envergure et les effets des licenciements collectifs sont au cœur de nombreux débats entourant le phénomène des restructurations. C'est pourquoi, dans la présente partie, nous analyserons les conséquences négatives que les licenciements collectifs, causés par les restructurations, peuvent avoir sur les salariés et les entreprises. Cette analyse est utile et nécessaire, car le but de notre étude est d'étudier le processus de participation des salariés au préalable comme une avenue possible qui pourrait servir à modifier les résultats des restructurations et diminuer ainsi l'ampleur actuelle des licenciements collectifs et de ses effets.

Le droit du travail essaie d'offrir des réponses à ce phénomène des restructurations entraînant des licenciements collectifs²⁹. Cependant, contrairement à l'Europe, le cadre législatif québécois et canadien relatif au droit des salariés au processus de participation lors des restructurations de l'entreprise est peu développé et les protections à cet égard ne sont pas significatives. Il s'agit de la problématique principale qui sous-tend la présente étude.

1.1 Le phénomène des restructurations d'entreprises

Le phénomène des restructurations n'est pas nouveau. En effet, il remonte aussi loin que les années 1860. Cependant il est devenu « un sujet brûlant, tant au niveau européen qu'à l'échelle mondiale »³⁰. Cela s'explique par plusieurs raisons. Premièrement, les restructurations touchent des secteurs névralgiques de la société tels que la santé, l'industrie manufacturière, la technologie de l'information, les médias et les

²⁷ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 194

²⁸ Lori KLETZER, « Job Displacement », (1998), 12-1, *Journal of Economic Perspectives* 115, p. 133

²⁹ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 39-40

³⁰ Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 91 et p. 27

télécommunications, ainsi que l'industrie du développement des logiciels³¹. Deuxièmement, des auteurs ont recensé un nombre accru de restructurations qui sont la cause directe de pertes considérables d'emplois et de licenciements collectifs de grande envergure³². Enfin, les restructurations apparaissent actuellement comme des processus diffus, récurrents et complexes qui ponctuent la vie des entreprises autant pendant les moments difficiles que durant les périodes d'expansion³³. C'est pourquoi, dans la présente section, nous nous intéresserons à la définition du terme « restructuration » ainsi qu'aux changements qui influencent l'accroissement des restructurations et la sécurité de l'emploi en contexte de mondialisation.

1.1.1 La définition de restructuration : une problématique persistante

La définition du terme « restructuration » a fait l'objet de plusieurs discussions scientifiques³⁴. Malgré des efforts considérables, demeure toujours une absence de consensus sur la définition des restructurations³⁵ pour plusieurs raisons. D'une part, le concept même des restructurations diffère d'un pays à l'autre en fonction de la culture et de l'histoire des systèmes nationaux de relations du travail. D'autre part, la restructuration peut aussi changer selon le type d'enjeux qu'on entend prendre en compte.

³¹ Andrew SHERMAN et Milledge HART, *Mergers and Acquisitions from A to Z*, New York, American Management Association (AMACOM), 2006, p. 2 et p. 7

³² René MORISSETTE, Xuelin ZHANG et Marc FRENETTE, *Les pertes de gains des travailleurs déplacés : données canadiennes extraites d'une importante base de données sur les fermetures d'entreprises et les licenciements collectifs*, Document de recherche n° 291, Ottawa, Direction des études analytiques Statistique Canada, 2007, p. 17

³³ Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, préc., note 30, p. 91 et p. 11

³⁴ Projet MIRE, *Le processus de restructuration : Synthèse transversale*, Commission européenne, préparé par Dominique Paucard, Syndex, France, Novembre 2006, en ligne : <<http://www.mire-restructuration.eu/docs/Synth%20processus%20FR.pdf>> (consulté le 1^{er} mars 2012). (Le projet Monitoring Innovative Restructuring in Europe « MIRE » était soutenu par le Fond social européen, Art. 6-Actions innovatrices. Il avait pour objectif de répondre à un ensemble de difficultés dans la gestion, l'occurrence et les conséquences des restructurations).

³⁵ Marie-Ange MOREAU, « Les restructurations d'entreprise et les politiques européennes : quelles interactions ? », (2008), n° 2, *Revue Internationale de Droit Économique*, p. 127-141

Parmi ces enjeux, on peut nommer la limite qui doit être posée à la légitimité des décisions et la place qui doit être accordée aux acteurs publics³⁶.

Toutefois, malgré la complexité de la définition du terme « restructuration », il est possible de mettre en lumière certaines caractéristiques communes aux restructurations. Ainsi, on constate premièrement que ces dernières ont toujours un volet organisation de la production entraînant des conséquences sur l'emploi³⁷ et un volet stratégie de gestion des finances et de mobilité des capitaux³⁸. Deuxièmement, les restructurations ont un caractère multidimensionnel qui s'explique par le fait qu'elles impliquent plusieurs politiques, notamment des politiques industrielles et fiscales, ainsi que des politiques portant sur la concurrence³⁹. Ainsi, le phénomène des restructurations n'est pas, à proprement parler, un concept juridique. En effet, les restructurations sont des changements structurels globaux et complexes qui se « rapportent aux ressources et à l'ensemble des règles qui façonnent l'entreprise »⁴⁰. Ces changements peuvent se traduire en des « transformations organisationnelles et en des modifications du statut juridique des firmes »⁴¹. Enfin, la nature des restructurations évolue et des auteurs suggèrent qu'à notre époque, nous assistons à un passage de restructurations de nécessité à des restructurations de compétitivité⁴². De fait, ces dernières apparaissent comme des processus de réorganisation concernant principalement les entreprises qui cherchent à obtenir une plus

³⁶ Michel GUERRE, « Les cadres juridiques des restructurations, une perspective internationale », dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 73

³⁷ Antoine LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise et les restructurations », 2004, n° 3, *Droit social*, p. 285-289

³⁸ Marie-Ange MOREAU, « Les restructurations d'entreprise et les politiques européennes : quelles interactions ? », préc., note 35, p. 127-141

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Linda ROULEAU, « Les restructurations d'entreprise : quelques points de repère », (2000), 5-1, *Management International*, 45

⁴¹ Marie RAVEYRE, « Les restructurations : vers un état d'instabilité durable? », (2005), 1-47, *Revue de l'IREs* (Introduction)

⁴² Linda ROULEAU et Patrice JALETTE, « Enjeux et défis des restructurations d'entreprises », (2008), 12, *Management International*, p. v; *La Lettre*, N° 58, Janvier 2004, p. 2 (Jean-Pierre Aubert, Directeur de la Mission Interministérielle aux Mutations Économiques), *IREs*, en ligne : < <http://www.ires-fr.org/images/files/Lettre/LETTRE58.pdf> > (consulté le 1^{er} mars 2012)

grande flexibilité et des avantages compétitifs⁴³ en procédant à des opérations de modernisation d'une ampleur considérable⁴⁴.

Même s'il n'existe pas de définition universellement admise du terme « restructuration »⁴⁵, il convient, aux fins de la présente étude, de se reporter à une définition plus neutre donnée par l'OIT en 1990. Selon cette définition, le terme « restructuration » désigne « l'ajustement ou la transformation de la production et des services dans le but de faire face à des changements essentiellement quantitatifs et non transitoires des marchés des capitaux, des biens et du travail »⁴⁶.

Par ailleurs, la restructuration est un processus non seulement complexe, mais aussi multiforme⁴⁷. Il existe plusieurs types de restructurations. Parmi celles-ci, on peut mentionner les fermetures d'entreprises, les diminutions d'effectifs, les fusions/acquisitions, la sous-traitance ainsi que les changements technologiques⁴⁸. Tous ces types de restructurations sont susceptibles d'affecter la sécurité de l'emploi et d'entraîner des licenciements collectifs⁴⁹, car ils incluent divers changements dans l'organisation de la structure, la portée et les activités de l'entreprise⁵⁰. C'est pour ces types de restructurations affectant la sécurité de l'emploi que nous cherchons des solutions afin d'améliorer le cadre canadien.

⁴³ Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, préc., note 30, p. 91 et p. 11

⁴⁴ Antoine LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise et les restructurations », préc., note 37, p. 285-289

⁴⁵ Barbara GERSTENBERGER, « Les restructurations et l'emploi en Europe », (octobre 2006-septembre 2007), N°67-68, *Les Cahiers de la Fondation*, col. Europe et Société, p. 9

⁴⁶ Michel GUERRE, « Les cadres juridiques des restructurations, une perspective internationale », préc., note 36, p. 73

⁴⁷ Marie-Ange MOREAU, *Building Anticipation of Restructuring in Europe*, éd. en collaboration avec Serafino Negrelli et Philippe Pochet, Vol. 65, Bruxelles, *Travail & Société*, 2009, p. 15-16

⁴⁸ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations industrielles au Canada : une pluralité normative? » dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p.107 à 119

⁴⁹ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail » dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2011, p. 199 et p. 208

⁵⁰ Marie-Ange MOREAU, *Building Anticipation of Restructuring in Europe*, préc., note 47, p. 15-16

Dans la plupart des cas, les restructurations sont déclenchées en raison d'un « changement dans l'environnement ». Ce dernier fait référence à un événement externe à l'entreprise et qui s'impose à elle. La restructuration apparaît donc comme un processus déterminé par les changements qui affectent l'environnement économique dans lequel l'entreprise évolue⁵¹. Parmi ces changements, on peut notamment nommer le phénomène de la mondialisation, abordé dans la section suivante.

1.1.2 Les restructurations en contexte de mondialisation : un moyen d'adaptation pour les entreprises et une menace constante à la sécurité de l'emploi

Le terme « mondialisation » est communément employé pour référer à un phénomène économique spécifique, à savoir l'émergence d'un marché mondial unifié, dominé par les entreprises multinationales, la libre circulation des capitaux et les investissements transfrontaliers⁵². Ce phénomène s'est intensifié depuis les années 1980⁵³ et il présente de multiples enjeux « qui se répercutent sur notre façon de concevoir la régulation du travail et de l'emploi »⁵⁴. Dans cette ère de mondialisation, les restructurations des entreprises ont pris « une ampleur croissante et un caractère continu »⁵⁵. Ainsi la mondialisation, en raison de la pluralité de ses effets, dont la concurrence accrue, influe directement sur les acteurs économiques et les oblige à effectuer des mutations et à développer des stratégies commerciales. Celles-ci débouchent, dans la majorité des cas, sur une multitude de restructurations d'entreprises donnant lieu à un nombre élevé de licenciements

⁵¹ Projet MIRE, *Le processus de restructuration : Synthèse transversale*, préc., note 34

⁵² Sarah POWELL et Ghauri PERVEZ, *Globalisation. Opportunities. Relationships. Technology. Ethics. Strategies (Essential Managers)*, New York, DK Publishing Books, 2008, p. 6; Gregor MURRAY, « La transnationalisation des modes de production et ses conséquences » dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 5-32

⁵³ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, New York, Routledge, 2011, p. 44; A. SHERMAN et M. HART, *Mergers and Acquisitions from A to Z*, préc., note 31, p. 7-11; L. KLETZER, « Job Displacement », préc., note 28, 115; Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, Documents de recherche 11F0019MIF1987005, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistique Canada, 1987, p. 24

⁵⁴ Gregor MURRAY, « L'évolution de la mondialisation », préc., note 52, p. 5-32

⁵⁵ Jacques FREYSSINET, « Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration » dans Héloïse PETIT et Nadine THÈVENOT (dir.), *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, Paris, La Découverte, 2006, p. 213

collectifs⁵⁶. Entre 2003 et 2010, certains auteurs ont recensé 3 388 événements de restructurations dans l'ensemble des secteurs d'activités et des régions au Québec⁵⁷. Ces restructurations ont entraîné la perte de 211 121 emplois dans les secteurs touchés⁵⁸. De plus, entre 1988 et 2002, approximativement 110 000 travailleurs canadiens de 25 à 64 ans ont perdu leur emploi en raison de la fermeture d'une entreprise et d'un licenciement collectif⁵⁹. Or, cette réalité nous incite à analyser, de façon parallèle, deux aspects. D'une part, les facteurs de la mondialisation qui amènent les entreprises à adopter des stratégies qui conduisent à des restructurations, et les effets de ces stratégies sur la sécurité de l'emploi. D'autre part, la protection du droit des salariés au processus de participation comme un moyen potentiel qui pourrait diminuer les conséquences négatives des restructurations actuelles⁶⁰.

Force est de constater que les restructurations ne se manifestent plus « par des moments de crise, exigeant la mise en place de dispositifs exceptionnels et transitoires. De plus en plus, elles apparaissent comme un mode permanent d'adaptation aux conditions, sans cesse changeantes, de la compétitivité et de la rentabilité »⁶¹. En effet, pour s'adapter plus facilement au nouvel environnement concurrentiel, les entreprises adoptent des politiques de changements substantiels dans la gestion de la production et l'organisation du travail⁶², qui peuvent avoir des répercussions négatives sur la sécurité de l'emploi. La gestion de la production fait référence aux décisions qui touchent les modes de production des biens et de prestation des services. Elle comprend les aspects techniques de la fabrication, les changements technologiques ainsi que les décisions de produire soi-

⁵⁶ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 44; A. SHERMAN et M. HART, *Mergers and Acquisitions from A to Z*, préc., note 31, p. 7-11; Lori KLETZER, « Job Displacement », préc., note 28, 115; Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, préc., note 53, p. 24

⁵⁷ Patrice JALETTE, « Les restructurations d'entreprise au Québec 2003-2010 : Ampleur, nature et logiques », préc., note 23, p. 22-23

⁵⁸ *Id.*, p. 22

⁵⁹ René MORISSETTE, Xuelin ZHANG et Marc FRENETTE, *Les pertes de gains des travailleurs déplacés : données canadiennes extraites d'une importante base de données sur les fermetures d'entreprises et les licenciements collectifs*, préc., note 32, p. 17

⁶⁰ John ARMOUR et Simon DEAKIN, « Insolvency and employment protection: the mixed effects of the Acquired Rights Directive », préc., note 7, 443

⁶¹ Jacques FREYSSINET, « Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration », préc., note 55, p. 213

⁶² Gregor MURRAY, « L'évolution de la mondialisation », préc., note 52, p. 5-32

même ou de confier une partie de la production à des sous-traitants⁶³. Pour sa part, l'organisation du travail concerne toutes les décisions qui ont trait « à la manière d'utiliser la main-d'œuvre découlant du processus de production des biens ou de prestation de services en place dans l'organisation »⁶⁴. La gestion de la production et l'organisation du travail sont interdépendantes, car les décisions liées à la gestion de la production influencent directement celles liées à l'organisation du travail. À titre d'exemple, à la suite de sa décision de fermer une unité de service ou de recourir à la sous-traitance pour effectuer un processus de production, l'employeur peut décider d'abolir ou de modifier les postes de travail⁶⁵. La gestion de la production et l'organisation du travail font toutes deux partie du droit de direction de l'employeur qui peut choisir la répartition du travail et de la production qui convient le mieux à ses objectifs⁶⁶.

Dans cette nouvelle ère de mondialisation, caractérisée par l'internationalisation des marchés, la capacité d'organiser la production outre-frontière et la concurrence accrue⁶⁷, un nouveau modèle de production est en train d'apparaître et de remplacer le modèle précédent, à savoir le « modèle fordiste »⁶⁸, qui constituait le modèle de production dominant de la période postérieure à la Seconde Guerre mondiale⁶⁹. Celui-ci était fondé sur le concept de la production de masse uniformisée, qui ne procurait pas la flexibilité requise par le contexte actuel de concurrence accrue, où la flexibilité et la capacité d'ajustement rapide sont devenues nécessaires dans la course pour fabriquer plus vite et à

⁶³ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 67

⁶⁴ *Id.*, p. 188; Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2011, p. 67

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Anthony GILES, « Globalisation and Industrial Theory », (2000), 42-2, *The Journal of Industrial Relations*, p. 173-194; Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Gregor MURRAY, « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions », dans Gregor MURRAY, Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Paul-André LAPOINTE (dir.), *L'organisation de la production et du travail : vers un nouveau modèle?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, p. 27

⁶⁸ Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Gregor MURRAY, « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions », préc., note 67, p. 61

⁶⁹ *Id.*, p. 19

moindre coût des produits moins uniformes⁷⁰. En fait, le nouveau contexte concurrentiel exige que l'on donne aux produits un caractère distinct et original afin d'attirer l'attention de la clientèle plus rapidement que le concurrent⁷¹.

C'est pourquoi les entreprises adoptent aujourd'hui des stratégies d'organisation de la production qui se concentrent, entre autres, sur l'introduction de nouvelles technologies. Ces dernières offrent la possibilité d'avoir des produits et des services originaux et distincts des concurrents⁷². À cet égard, il faut noter que les nouvelles technologies affectent aussi l'organisation du travail, car elles peuvent réduire le besoin de main-d'œuvre lorsque les travailleurs sont remplacés par des équipements automatisés⁷³.

Par ailleurs, les entreprises cherchent des moyens plus efficaces et moins coûteux pour produire des biens⁷⁴. Comme la standardisation du « modèle fordiste », qui permettait de diminuer les coûts de production et de générer des économies d'échelle⁷⁵, n'offre pas la flexibilité requise, les entreprises cherchent à internationaliser les coûts et internaliser les profits⁷⁶. C'est la raison pour laquelle les employeurs transfèrent souvent une partie de leur production chez des sous-traitants internationaux⁷⁷. De fait, la mondialisation a rendu possible la fourniture de certaines pièces par une succursale en Chine tandis que d'autres peuvent être produites par une compagnie en Pologne, « chaque aspect de la séquence d'activités est susceptible d'être déplacé ou de changer de forme, tout comme l'entreprise elle-même »⁷⁸. De cette façon, l'employeur obtient la flexibilité désirée, mais

⁷⁰ James R. MARKUSEN, « The Boundaries of Multinational Enterprises and the Theory of International Trade », (1995), 9-2, *Journal of Economic Perspectives*, p. 169-189

⁷¹ Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Gregor MURRAY, « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions », préc., note 67, p. 26-31

⁷² Gregor MURRAY, « L'évolution de la mondialisation », préc., note 52, p. 5-32

⁷³ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 208

⁷⁴ *Id.*, p. 190

⁷⁵ *Id.*, p. 189

⁷⁶ Marie RAVEYRE, « Le management social des restructurations et la prise en compte du travail », (2008), 12, *Management International*, p. 11

⁷⁷ Gregor MURRAY, « La transnationalisation des modes de production et ses conséquences », préc., note 52, p. 5-32

⁷⁸ *Id.*

le syndicat y voit une source de pertes d'emploi⁷⁹, car à titre d'exemple, lorsque l'employeur transfère la production chez des sous-traitants en Chine, il ferme ses unités de production au Canada, causant ainsi un nombre de pertes d'emploi qui varie en fonction de la taille de l'entreprise.

De surcroît, dans cette ère de mondialisation, les entreprises sont à la recherche de la rentabilité absolue non seulement à l'échelle nationale, mais aussi à l'échelle mondiale⁸⁰. Ainsi, leurs préoccupations stratégiques ne sont plus uniquement dirigées vers les coûts, mais aussi vers la pénétration et la prise de contrôle des marchés avant que leur concurrent ne le fasse⁸¹. Ce développement des investissements directs à l'étranger, qui est une caractéristique majeure de la mondialisation et du développement des entreprises multinationales, semble avoir permis la délocalisation des entreprises vers les marchés qui leur sont plus profitables⁸² causant ainsi des pertes d'emplois dans les pays où elles étaient établies avant la délocalisation.

Certes, tel qu'il découle de ce qui précède, l'employeur cherche une flexibilité décisionnelle accrue pour faire face aux nouveaux défis apportés par la mondialisation. Cependant, force est de constater que ses décisions concernant la gestion de la production face à la mondialisation peuvent se traduire par des fermetures de services ou d'unités de production ainsi qu'à des transferts d'entreprises et d'autres formes de restructurations donnant lieu à des licenciements collectifs de grande envergure, qui ont des effets néfastes sur les salariés et les entreprises, telles que nous le verrons dans ce qui suit.

⁷⁹ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 199

⁸⁰ Charles-Albert MICHALET, « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche juridique », dans Catherine Kessedjian et Eric LOQUIN (dir.), *La mondialisation du droit*, coll. Credimi, LexisNexis, 2000, p. 11-42

⁸¹ James R. MARKUSEN, « The Boundaries of Multinational Enterprises and the Theory of International Trade », préc., note 70, p. 169-189

⁸² Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Coll. À droit ouvert, Paris, Éditions Dalloz, 2006, p. 31; Claude POTTIER, *Les multinationales et la mise en concurrence des salariés*, Paris, L'Harmatan, 2003, p. 232 et ss

1.2 Les effets des licenciements collectifs entraînés par les restructurations

Les effets des restructurations contemporaines sont diversifiés et se présentent, plus que jamais, comme un phénomène très complexe. Les licenciements collectifs représentent la partie la plus visible et la moins diffuse des conséquences négatives que les restructurations entraînent⁸³. Les licenciements collectifs sont apparus comme un phénomène massif, pour la première fois, il y a plus de 20 ans⁸⁴ lors de l'accroissement du nombre de restructurations et de l'intensification du phénomène de la mondialisation⁸⁵. En fait, jusqu'aux années 1980, les entreprises essayaient d'éviter les licenciements alors perçus comme un signe d'échec pour l'entreprise et une violation des pratiques acceptables dans le monde des affaires. Cette perception a changé dans les années 1990 lorsque le phénomène de la perte d'emploi chez les salariés, de façon permanente et involontaire, est devenu une pratique courante⁸⁶. De fait, « depuis les années 1990, il se passe rarement une semaine sans que l'actualité économique n'évoque la fermeture dramatique d'une entreprise bien ancrée dans son milieu, entraînant des pertes d'emplois »⁸⁷. À cet égard, il est important de souligner que les groupes d'âge les plus touchés par les licenciements collectifs sont les jeunes de 20 à 34 ans⁸⁸. Il s'agit donc d'un enjeu de taille pour la société dans son ensemble. De plus, les licenciements collectifs ont des effets négatifs non seulement sur les salariés licenciés, mais également sur les salariés restants et l'entreprise elle-même⁸⁹. C'est pourquoi l'étude de ces effets sera au centre de la présente section.

⁸³ Marie RAVEYRE, « Restructurations, nouveaux enjeux », préc., note 41, p. 7-21

⁸⁴ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. ix

⁸⁵ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 44; A. SHERMAN et M. HART, *Mergers and Acquisitions from A to Z*, préc., note 31, p. 7-11; L. KLETZER, « Job Displacement », préc., note 28, 115; Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, préc., note 53, p. 24

⁸⁶ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 7-8, p. 17 et 19

⁸⁷ Linda ROULEAU et Patrice JALETTE, « Enjeux et défis des restructurations d'entreprises », préc., note 42, p. v

⁸⁸ Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, préc., note 53, p. 25

⁸⁹ Marie RAVEYRE, « Le management social des restructurations et la prise en compte du travail », préc., note 76, p. 11

1.2.1 Les effets des licenciements collectifs sur les salariés licenciés

Signalons d'entrée de jeu que les restructurations ont des effets négatifs de diverses natures sur les salariés visés par un licenciement collectif. Ainsi, le premier effet du licenciement pour un individu est évidemment la perte immédiate de son revenu. Cette perte de revenu peut entraîner diverses conséquences non seulement pour les salariés, mais également pour leurs familles. Tout d'abord, la privation du gagne-pain peut les empêcher de conserver le même train de vie et parfois même d'assurer la stabilité économique de leurs familles. Par ailleurs, l'ampleur de ces pertes de revenu causées par les abolitions de postes peut perdurer même plusieurs années après le licenciement. Souvent, leurs gains ne reviennent plus jamais au niveau préexistant. Par conséquent, les conjoints ou conjointes des salariés licenciés sont parfois obligés d'accroître leurs heures de travail afin de compenser la perte salariale du ménage. Malgré cela, il semble que la perte d'emploi d'un des conjoints fait néanmoins baisser le revenu familial à long terme⁹⁰. À cet égard, il est utile de remarquer que les pertes de gains peuvent accroître les risques d'éclatement des familles, mettant ainsi en péril le bien-être de leurs membres. Par ailleurs, cette perte des gains à long terme peut influencer de façon substantielle sur le revenu de retraite des personnes qui travaillaient pour des entreprises offrant des régimes de pension agréés à prestations déterminées ne pouvant être transférés à d'autres régimes ailleurs dans l'économie⁹¹.

En outre, l'abolition de postes entraîne souvent une perte d'ancienneté accumulée chez les salariés congédiés, notamment lorsque les entreprises ferment et procèdent à des licenciements collectifs⁹². Il est évident que la recherche d'emploi peut se révéler assez

⁹⁰ René MORISSETTE et Yuri OSTROVSKY, *Comment les familles et les personnes seules réagissent-elles aux licenciements? Un éclairage canadien*, Document de recherche 304, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistique Canada, 2008, p. 9-10

⁹¹ René MORISSETTE, Xuelin ZHANG et Marc FRENETTE, *Les pertes de gains des travailleurs déplacés : données canadiennes extraites d'une importante base de données sur les fermetures d'entreprises et les licenciements collectifs*, préc., note 32, p. 6

⁹² Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 7-8, p. 17 et 19

difficile pour ces salariés⁹³ car, premièrement, dans la majorité des cas, seulement une partie des compétences acquises dans l'ancien milieu de travail est transférable à un autre. Ainsi, pour les travailleurs ayant accumulé beaucoup d'ancienneté, les licenciements à la suite de la fermeture de l'entreprise supposent une perte des compétences qui sont propres à l'entreprise. Cela les oblige à suivre de nouveaux programmes de formation et à acquérir de nouvelles compétences qui, par ailleurs, ne leur procurent pas nécessairement un salaire plus élevé auprès de leur nouvel employeur⁹⁴. Deuxièmement, si les salariés âgés de 55 ans et plus⁹⁵ sont les moins touchés par les licenciements collectifs en raison de leur ancienneté accumulée, ils éprouvent par contre beaucoup de difficultés à se retrouver un emploi lorsqu'ils sont licenciés. En fait, étant donné le grand nombre de personnes qui se cherchent en même temps un emploi, l'employeur défavorise les travailleurs plus vulnérables sur le marché du travail, notamment les travailleurs âgés⁹⁶. C'est la raison pour laquelle on observe que le taux de chômage chez les travailleurs âgés est beaucoup plus élevé⁹⁷.

De plus, il faut aussi souligner que les travailleurs des entreprises du modèle tayloriste-fordien, dont l'exécution du travail consistait en une série de tâches fragmentées et simplifiées⁹⁸, éprouvent parfois des problèmes à se retrouver un emploi à la suite d'un licenciement, car leur expérience de travail, dans certains cas, n'est pas nécessairement validée par des diplômes⁹⁹. De fait, ces entreprises cherchaient à disposer d'une main-d'œuvre qui soit dépendante d'elles. Leurs politiques patronales consistaient à former des travailleurs fiables, assidus, ponctuels et stables. Ces entreprises investissaient peu pour accroître les compétences de cette main-d'œuvre, mesure qui aurait pu diminuer sa

⁹³ René MORISSETTE, Xuelin ZHANG et Marc FRENETTE, *Les pertes de gains des travailleurs déplacés : données canadiennes extraites d'une importante base de données sur les fermetures d'entreprises et les licenciements collectifs*, préc., note 32, p. 17

⁹⁴ Lori KLETZER, « Job Displacement », préc., note 28, p. 132

⁹⁵ Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, préc., note 53, p. 5

⁹⁶ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

⁹⁷ Picot GARNETTE et Ted WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, préc., note 53, p. 5

⁹⁸ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 208

⁹⁹ Danièle LINHART, Barbara RIST et Estelle DURAND, *Perte d'emploi, perte de soi*, Ramonville-Saint-Agne, Érès, 2005 p. 57

dépendance. En fait, concernant les travailleurs des entreprises du modèle tayloriste-fordien, « s'ils se sentent inadaptés au nouveau monde du travail tel qu'il s'impose progressivement depuis les années 1980, c'est qu'on a tout fait pour qu'ils soient dépendants de l'ancien : leur archaïsme, leur décalage, leur inadéquation est le fruit d'une construction savante : celle de dirigeants d'entreprises qui, à un moment, ont décidé de changer d'orientation et de manière de procéder »¹⁰⁰.

Un autre effet semble récurrent chez les travailleurs licenciés : celui du désarroi ressenti lorsqu'ils perdent leurs collègues de travail et aussi la façon de vivre à laquelle ils étaient habitués. Ce constat se vérifie particulièrement dans les entreprises de type tayloriste-fordien où ils passaient la plus grande partie de la journée ensemble. À cet égard, il est intéressant de lire la déclaration d'un ouvrier licencié :

« Après le licenciement, on a vu que c'était un tout, qu'il n'y avait pas seulement le gagne-pain, dont il y avait aussi la façon de vivre. (...) Le cadre est moins sensible à son entourage. Pour une promotion, un avancement il s'en va. Le copain, lui il ne se soucie pas tellement de la promotion, il sait qu'il n'en a pas beaucoup, il crée son univers, son ambiance autour de lui, il s'installe... Il se crée son environnement »¹⁰¹.

Par ailleurs, l'individu, qui occupait un bon poste et gagnait un revenu stable, a non seulement perdu ses collègues de travail mais il se retrouve aussi en marge de la société¹⁰². On appelle ce dernier phénomène « le piège de l'exclusion » et il est assez souvent constaté chez les salariés licenciés¹⁰³.

Enfin, les licenciements collectifs ont également un effet négatif sur la santé physique et mentale des salariés. Ainsi on constate chez les salariés licenciés des troubles psychiques, ulcères d'estomac, crises cardiaques, tendances dépressives et suicidaires, ainsi que des

¹⁰⁰ *Id.*, p. 56

¹⁰¹ GROUPE DE TRAVAILLEURS LICENCIÉS, *Nous travailleurs licenciés : les effets traumatisants d'un licenciement collectif*, Union Générale d'Éditions, Paris, 1976, p. 191-192 et 193-194

¹⁰² Robert CASTEL, « Les pièges de l'exclusion », (1995), 34, *Lien social et politiques-RIAC*, p. 15 et p. 17

¹⁰³ *Id.*, p. 15 et p. 17

difficultés émotionnelles¹⁰⁴. À cet égard, les psychologues précisent aussi que les licenciements diminuent considérablement l'estime de soi chez les salariés visés et un sentiment de culpabilité les accompagne dans leur douloureux parcours¹⁰⁵. Ils ont souvent tendance à considérer que, s'ils sont licenciés c'est de leur faute, parce qu'ils sont sans qualité professionnelle : « loin de questionner le mode de fonctionnement du marché du travail, les modes de recrutement qui consistent à embaucher systématiquement des gens surdiplômés, c'est leur propre valeur qu'ils dénie »¹⁰⁶.

Les études ont démontré que la détérioration de leur condition physique et mentale chez les salariés au chômage a un lien direct avec le fait qu'ils se retrouvent sans emploi. Ainsi, des améliorations au niveau de la santé mentale ont été observées chez les salariés finlandais qui ont trouvé de nouveaux emplois¹⁰⁷. Les chercheurs expliquent que le fait de travailler améliore l'estime de soi des salariés et les rend moins susceptibles de vivre un épisode de dépression¹⁰⁸. Toutefois, les symptômes physiques et mentaux développés à la suite d'un licenciement engendrent un grand risque de demeurer sans emploi à long terme, car les employeurs ont tendance à exclure de leurs processus de sélection les personnes souffrant de maladies physiques ou mentales¹⁰⁹.

Dans la majorité des cas, les employeurs ont aussi tendance à modifier les structures de leur entreprise sans considération pour les conséquences des licenciements collectifs sur les salariés licenciés¹¹⁰. Or, force est de constater que les restructurations entraînant des licenciements collectifs présentent inévitablement des effets négatifs reflétés aussi sur les salariés restants. C'est pourquoi l'employeur a intérêt, à tout le moins, de prendre des

¹⁰⁴ François DELORME et Réjean PARENT, *Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982, p. 88

¹⁰⁵ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 7-8, p. 17 et p. 19

¹⁰⁶ Danièle LINHART, Barbara RIST et Estelle DURAND, *Perte d'emploi, perte de soi*, préc., note 99, p. 31

¹⁰⁷ Vivian HAMILTON, Philip MERRIGAN et Ric DUFRESNE, « Down and Out: Estimating the Relationship between Mental Health and Unemployment », (1997), 6-4, *Health Economics* p. 397

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ Romaine MALENFANT, Andrée LARUE, Mylène JETTÉ, Michel VEZINA et Louise ST-ARNAUD, « Précarisation du travail et santé : briser le cercle vicieux de l'exclusion », (Juillet 2004), *Ripost*, p. 4

¹¹⁰ Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, préc., note 82, p. 45

décisions bien réfléchies, basées sur des processus d'échanges d'information et de consultation poussés avec les parties prenantes, afin de chercher un compromis entre la sauvegarde du lien d'emploi et la réalisation des objectifs propres à l'entreprise, avant d'adopter la solution facile, soit procéder à une restructuration entraînant des licenciements collectifs.

1.2.2 Les effets des licenciements collectifs sur les salariés restants dans l'entreprise reconfigurée

Les salariés qui demeurent en poste dans l'entreprise après une vague de suppressions de postes consécutive à une restructuration ne sont pas épargnés par les effets négatifs qui découlent des restructurations entraînant des licenciements collectifs. En fait, ils sont très sensibles aux changements organisationnels qui impliquent pour eux des changements personnels¹¹¹. Ainsi, dans de nombreuses restructurations entraînant des licenciements collectifs, on retrouve de façon récurrente trois types de facteurs qui affectent personnellement les salariés restants : le sentiment d'insécurité par rapport à l'emploi, le facteur émotif et social qui découle du départ de leurs collègues de travail, et enfin, celui du changement des conditions de travail une fois l'entreprise reconfigurée.

Premièrement, en ce qui a trait au sentiment d'insécurité face à l'emploi, signalons tout d'abord qu'il se définit comme « le sentiment éprouvé par une personne qui pense que sa situation dans l'entreprise n'est plus garantie »¹¹². Ainsi, à la suite de licenciements collectifs effectués lors des restructurations, telles que les fusions et acquisitions, la mise en œuvre de nouvelles technologies ou le recours à la sous-traitance, les salariés restants, qui ont vu leurs collègues partir, craignent d'être visés par la prochaine vague de licenciements collectifs¹¹³. Dans un tel contexte d'incertitude quant à leur sécurité d'emploi, la santé physique et mentale des salariés restants se trouve affectée. De ce fait, ils souffrent d'anxiété et de divers problèmes de santé, tels qu'une forme de dépression

¹¹¹ Thierry LEMASLE et Pierre-Éric TIXIER (dir.), *Des restructurations et des hommes*, Paris, Dunod, 2000, p. 73

¹¹² Claude FABRE, *Les conséquences humaines des restructurations : Audit de l'implication des rescapés après un plan social*, Paris, Harmattan, 1997, p. 128-129

¹¹³ *Id.*

appelée « la maladie des salariés survivants »¹¹⁴. Cependant, il faut remarquer que, dans la majorité des cas, il semble qu'à l'intérieur d'un environnement objectif identique, les salariés ne ressentent pas le même niveau d'insécurité. En effet, ce dernier varie en fonction de facteurs personnels tels que l'âge, l'ancienneté ou le niveau de formation. Il semble donc que le niveau de stress psychologique lié à l'insécurité de l'emploi soit plus ou moins fort selon l'individu. De fait, « la menace perçue par le salarié concernant son emploi ne dépend pas seulement des caractéristiques objectives de l'entreprise. Elle résulte d'un *processus subjectif de perception* au travers duquel la personne cherche à évaluer dans quelle mesure elle est menacée personnellement »¹¹⁵. Ainsi, les études ont démontré que lorsque les employés ressentent ce sentiment d'insécurité, leur propension à quitter l'entreprise augmente et la productivité décroît¹¹⁶. Par conséquent, les entreprises ont intérêt à prendre le temps d'expliquer aux salariés restants la nouvelle structure de l'entreprise et à ne pas laisser ces changements à leur appréciation perceptuelle. En effet, les études démontrent qu'« il existe une relation positive entre une explication claire des dirigeants et les réactions favorables des « survivants » en termes d'implication, d'effort au travail et d'intention de quitter l'organisation »¹¹⁷. À ce sujet, on peut noter que parmi les entreprises qui ont réussi à mobiliser et à rassurer les salariés restants après une restructuration, on retrouve certains points communs. Tout d'abord, toutes ces entreprises ont expliqué aux salariés restants leurs objectifs à moyen et à long terme, précisant ainsi l'avenir des salariés qui partent et de ceux qui restent. De plus, elles ont impliqué l'ensemble du personnel dans l'organisation du processus de la restructuration¹¹⁸.

Deuxièmement, les salariés restants ne ressentent pas seulement la peur d'être visés par le prochain plan de licenciement, mais aussi le sentiment de la « violence » faite à leurs

¹¹⁴ Thomas KIESELBACH et Deborah JESKE, « Health Impacts and Innovative Approaches », dans Bernard GAZIER et Frédéric BRUGGEMAN (dir.), *Restructuring Work and Employment in Europe: Managing Change in an Era of Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008, p. 310

¹¹⁵ Claude FABRE, *Les conséquences humaines des restructurations : Audit de l'implication des rescapés après un plan social*, préc., note 112, p. 128-129

¹¹⁶ Thierry LEMASLE et Pierre-Éric TIXIER (dir.), *Des restructurations et des hommes*, préc., note 111, p. 79

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*, p. 80

collègues de travail. En effet, ces derniers sont brutalement arrachés et « comme dégradés, jugés indignes de continuer avec les autres l’aventure du travail commun »¹¹⁹, Il existe par conséquent un sentiment de culpabilité du survivant suivi de la honte d’assister « à la mise à mal de collègues dont on connaît la vie privée, dont on peut connaître les enfants, la famille, car il existe bien une intimité professionnelle »¹²⁰. En outre, ces sentiments d’indignation et de culpabilité, découlant d’une certaine impuissance face au comportement arbitraire de l’employeur, font diminuer le niveau de confiance des survivants envers l’entreprise. En effet, ils peuvent penser que l’entreprise se comportera par la suite de la même manière envers eux¹²¹. Ainsi, les employés restants réagissent particulièrement mal lorsque les salariés qui partent ne sont pas rétribués adéquatement. Dans ce cas, leur performance au travail et leur engagement dans l’organisation se trouvent considérablement réduits¹²². Cependant, dans les cas où l’entreprise suit des procédures équitables de licenciements, comme le respect des règles de l’ancienneté, alors le manque de confiance envers l’entreprise est moindre¹²³. De fait, les études démontrent qu’il existe une réciprocité entre l’engagement de l’entreprise envers ses salariés et celui des salariés envers l’entreprise. À ce sujet, il faut souligner que les licenciements sont des moments où l’entreprise a l’occasion de démontrer son degré d’engagement envers ses salariés. Par conséquent, plus l’entreprise fait l’effort de verser une bonne indemnité de départ et de bien reclasser ses salariés licenciés, plus les salariés restants se montrent engagés envers l’entreprise et envers son niveau de performance¹²⁴.

¹¹⁹ Danièle LINHART, Barbara RIST et Estelle DURAND, *Perte d’emploi, perte de soi*, préc., note 99, p. 32

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », (2010) 36, *Journal of Management*, p. 281

¹²² Joel BROCKNER, Steven GROVER, Thomas REED, Rocki DeWITT et Michael O’MALLEY, « Survivors’ Reactions to Layoffs: We Get by with a Little Help for our Friends », (1987), 32, *Administrative Science Quarterly*, p. 526-541

¹²³ Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », préc., note 121, p. 281

¹²⁴ Joel BROCKNER, Steven GROVER, Thomas REED, Rocki DeWITT et Michael O’MALLEY, « Survivors’ Reactions to Layoffs: We Get by with a Little Help for our Friends », préc. Note 122, p. 526-541

Enfin, il faut aussi remarquer que, lors des processus de restructuration entraînant des licenciements collectifs, les employeurs modifient de façon considérable les conditions d'emploi et de travail, et cela pose davantage de problèmes pour les salariés restants. À cet égard, on observe, premièrement, que les salariés restants se plaignent souvent d'une surcharge de travail. Dans certaines entreprises, cela peut notamment prendre la forme d'efforts physiques supplémentaires qui peuvent se traduire par des douleurs musculaires et des maladies cardiovasculaires¹²⁵. Deuxièmement, à la suite des modifications aux conditions de travail, les salariés restants se plaignent aussi d'une certaine ambiguïté dans l'exercice des tâches de même que de conflits reliés aux horaires de travail¹²⁶. Ainsi, les dirigeants qui s'efforcent de gérer la flexibilité des ressources humaines, assurant ainsi une meilleure gestion du personnel, peuvent oublier de traiter des aspects concrets de la réalisation du travail. À titre d'illustration, lors de fusions d'hôpitaux, la direction manque parfois à son devoir de bien définir les tâches quotidiennes de chaque infirmière. Afin de ne pas faire subir de longs temps d'attente aux patients, les infirmières sont obligées de s'arranger entre elles¹²⁷. Troisièmement, lorsque les entreprises déménagent, les salariés restants doivent aussi déménager avec elles afin de ne pas perdre leur emploi, ce qui représente d'énormes inconvénients pour eux et leurs familles¹²⁸. Enfin, en ce qui a trait aux changements dans les conditions de travail, il faut noter que la modernisation des équipements ainsi que la nouvelle structure de l'entreprise font en sorte que les salariés restants sont également confrontés au défi d'être compétents dans ce nouvel environnement de travail¹²⁹. À cet égard, ils sont plus inquiets que jamais en ce qui concerne l'avancement de leur carrière. Ainsi, à titre d'exemple, les gérants, qui étaient bien établis et maîtrisaient leurs tâches de supervision dans l'ancienne structure de l'entreprise, peuvent s'interroger sur leur capacité à maîtriser les nouvelles tâches et à

¹²⁵ Thomas KIESELBACH et Deborah JESKE, « Health Impacts and Innovative Approaches », préc., note 114, p. 310

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ Marie RAVEYRE, « Le management social des restructurations et la prise en compte du travail », préc., note 76, p. 11

¹²⁸ Lynn A. ISABELLA, « Downsizing: Survivors' Assessment », (May-June 1989), *Business Horizons*, p. 35

¹²⁹ James B. SHAW et Elain BARRETT-POWER, « A Conceptual Framework for Assessing Organisation, Work Group, and Individual Effectiveness during and after Downsizing », (1997) 50, *Human Relations*, p. 109

assurer ainsi l'avancement de leur carrière¹³⁰. Cependant, il faut également mentionner qu'une restructuration peut aussi présenter des occasions professionnelles qui n'existaient pas auparavant¹³¹.

Selon certaines études, les entreprises ne sont pas assez souvent bien préparées pour venir en aide aux salariés restants et elles négligent les effets négatifs que les licenciements collectifs peuvent leur causer¹³². Or, ces effets méritent d'être considérés par les entreprises, car les salariés restants représentent la force vitale de l'entreprise reconfigurée¹³³. Il faut aussi souligner que tous ces effets négatifs subis par les salariés non licenciés nuisent à leur qualité de travail et à la productivité de l'entreprise. De fait, après une restructuration entraînant des licenciements collectifs, le niveau de créativité des salariés restants, leurs efforts pour l'amélioration de la qualité ainsi que la performance de l'entreprise diminuent¹³⁴. De plus, on constate que les salariés restants s'engagent moins envers leur travail et l'entreprise¹³⁵. Face à cette réalité, les gestionnaires des entreprises ont avantage à communiquer avec les salariés restants, d'une part afin de diminuer leur niveau d'incertitude par rapport à l'emploi, et d'autre part pour renforcer le lien de confiance et de loyauté entre les salariés et l'entreprise. Les études démontrent en effet que ce lien est particulièrement renforcé lorsque les salariés apprennent par les gestionnaires, et non par d'autres sources, que leur entreprise sera touchée par des restructurations¹³⁶.

1.2.3 Les effets des restructurations entraînant des licenciements collectifs sur les entreprises

Dans un souci de faire face à la mondialisation, aux changements de la demande, à la concurrence accrue ainsi qu'à la nécessité de réduire les coûts, les entreprises ont

¹³⁰ Lynn A. ISABELLA, « Downsizing: Survivors' Assessment », préc., note 128, p. 35

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », préc., note 121, p. 281 et p. 321

¹³⁵ *Id.*, p. 281 et p. 309

¹³⁶ *Id.*

tendance à avoir recours aux restructurations, qui ont des effets importants sur l'emploi¹³⁷. Force est de reconnaître que, dans un premier temps, les entreprises qui effectuent des suppressions d'effectifs obtiennent des bénéfices financiers immédiats¹³⁸. Cependant, et malheureusement trop souvent, les restructurations qui s'accompagnent de licenciements collectifs ne sont pas la solution au problème et ne procurent pas aux entreprises l'accroissement de la performance auquel elles s'attendaient¹³⁹. De fait, les études démontrent que, parmi les entreprises qui ont procédé à une restructuration afin d'améliorer leur productivité, seulement 25 % ont atteint leur objectif à cet égard. De plus, parmi celles qui avaient pour objectif de diminuer leurs dépenses, seulement 46 % y sont parvenues. Enfin, parmi les 44 % des entreprises qui souhaitaient améliorer la qualité au moyen d'une restructuration, seulement 9 % ont atteint cet objectif¹⁴⁰. D'ailleurs, Jason Jennings, un consultant basé aux États-Unis et ayant réalisé une étude portant sur un échantillon de 4 000 entreprises, a observé que les 10 entreprises les plus performantes procédaient rarement à des restructurations entraînant des licenciements. Parmi ces entreprises, Haas Automation, inc., un grand fabricant de pièces d'autos, et Harley-Davidson, le producteur de motocyclettes, figurent en tête de liste¹⁴¹.

En fait, lorsqu'on s'interroge sur les effets négatifs des restructurations qui empêchent les entreprises d'atteindre les résultats recherchés, on découvre que les études à cet égard sont, pour la plupart, non concluantes et qu'il y a assez rarement consensus¹⁴². Cependant, dans la présente section, nous allons passer en revue certaines conséquences négatives des restructurations sur lesquelles les auteurs semblent s'entendre. À ce sujet, signalons tout d'abord qu'un des problèmes majeurs que doivent affronter les entreprises à la suite d'une restructuration est notamment l'apparition de certains coûts qu'elles avaient omis de calculer dans leurs analyses coût/bénéfice avant de prendre leur décision.

¹³⁷ *Id.*, p. 281

¹³⁸ Lynn A. ISABELLA, « Downsizing: Survivors' Assessment », préc., note 128, p. 35

¹³⁹ Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », préc., note 121, p. 281

¹⁴⁰ Thierry LEMASLE et Pierre-Éric TIXIER (dir.), *Des restructurations et des hommes*, préc., note 111, p. 73-74

¹⁴¹ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 194

¹⁴² Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », préc., note 121, p. 281

Ceux-ci comprennent notamment le coût des procédures judiciaires qu'entraînent les plaintes pour licenciements illégaux, les coûts de l'accroissement de l'absentéisme des travailleurs découragés qui ont survécu aux licenciements précédents, mais qui vivent dans la crainte d'être touchés par une nouvelle vague de restructuration, ainsi que les coûts associés à l'embauche de superviseurs pour surveiller et motiver les salariés découragés dont le sentiment d'engagement et de dévouement a été ébranlé¹⁴³.

De plus, la capacité de production de l'entreprise peut aussi se voir considérablement réduite à la suite des restructurations entraînant des licenciements¹⁴⁴. Cela se produit souvent car les compagnies réalisent trop tard que beaucoup d'employés ont été congédiés, que les employés ciblés n'étaient pas nécessairement ceux qui auraient dû être licenciés, que des salariés compétents et difficilement remplaçables ne sont plus là, et que les salariés qui demeurent constituent une main-d'œuvre qui n'est pas formée ou capable d'assumer la surcharge de travail d'une compagnie atrophiée par des licenciements démesurés¹⁴⁵.

En outre, certains types de restructurations ne sont pas toujours efficaces la première fois qu'ils sont pratiqués. En effet, dans la majorité des cas, une entreprise se voit obligée d'entreprendre une autre série de licenciements collectifs non prévue, dans l'année qui suit la première restructuration, pour atteindre le niveau de productivité désiré. Cela exige des évaluations approfondies de situations assez complexes dans un contexte très stressant psychologiquement¹⁴⁶. À cet égard, signalons tout d'abord que les entreprises sont plus efficaces dans l'évaluation de leurs approches en amont et au début du processus de restructuration lorsque le stress psychologique est moins élevé. À l'inverse, au cours de l'étape de la restructuration, le niveau de stress augmente et affaiblit toute la qualité de l'information retenue par les instances décisionnelles. En effet, ces dernières, agissant sous le stress, excluent assez souvent des aspects d'information très pertinents et

¹⁴³ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 194

¹⁴⁴ Claude DIDRY, « Europe Tested through its Products: the Renault-Vilvoorde Affair and its Implications for Industrial and Employment Policies », préc., note 5, p. 21-37

¹⁴⁵ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. 194-195

¹⁴⁶ James B. SHAW et Elaine BARRETT-POWER, « A Conceptual Framework for Assessing Organisation, Work Group, and Individual Effectiveness during and after Downsizing », préc., note 129, p. 109

cruciaux. Par conséquent, lorsque l'information est incomplète ou inexacte, toute l'organisation peut être mal orientée¹⁴⁷. Par ailleurs, selon certaines études, le stress psychologique qui découle d'une restructuration amène également la direction de l'entreprise à confier le contrôle de l'opération à un groupe très restreint de décideurs. Ainsi, pendant une restructuration, on exclut souvent les professionnels des ressources humaines de tout le processus décisionnel et on inclut uniquement les responsables du département des finances ou de la production de l'entreprise. Cette approche n'est pas souhaitable, car le caractère restreint de la décision peut avoir des effets négatifs sur l'efficacité de la restructuration en question¹⁴⁸.

De surcroît, le fait que les salariés non touchés par le licenciement subissent beaucoup d'inconvénients à la suite d'une restructuration représente un risque accru pour le bon fonctionnement de l'entreprise. Premièrement, les salariés restants, insatisfaits de la modification des conditions de travail ainsi que des désavantages quant à leur carrière cherchent des emplois ailleurs et acceptent les offres d'autres employeurs plus attirants¹⁴⁹. Cette situation peut créer un vide pour l'entreprise qui a déjà licencié un grand nombre de salariés. Deuxièmement, les salariés restants, insatisfaits de la nouvelle structure de l'entreprise, peuvent l'exprimer par un comportement d'animosité envers les clients et les fournisseurs de l'entreprise, nuisant ainsi à la réputation de l'entreprise auprès de ces derniers¹⁵⁰.

Enfin, les restructurations entraînant des licenciements collectifs peuvent avoir un effet négatif sur le cours des actions de l'entreprise, même si c'est la situation inverse qui est recherchée. Il faut noter que les investisseurs peuvent réagir particulièrement mal à l'annonce d'un licenciement collectif. Par ailleurs, les rendements pour les actionnaires varient selon la nature de la restructuration. Ainsi, lorsque les restructurations ont été pratiquées pour faire face à une diminution de la demande, ces rendements sont moindres

¹⁴⁷ James B. SHAW et Elain BARRETT-POWER, « A Conceptual Framework for Assessing Organisation, Work Group, and Individual Effectiveness during and after Downsizing », préc., note 129, p. 109

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Lynn A. ISABELLA, « Downsizing: Survivors' Assessment », préc., note 128, p. 38

¹⁵⁰ *Id.*

que lorsque les restructurations ont été effectuées pour optimiser l'efficacité de l'entreprise¹⁵¹.

Compte tenu de tous ces effets négatifs, il semble que ce ne soient pas uniquement les salariés qui sortent perdants de ce phénomène, mais les entreprises également. Pour cette raison, il paraît important que les entreprises soient à l'écoute des mesures alternatives aux licenciements proposées par les salariés suffisamment à l'avance des modifications apportées aux activités et structures des entreprises. De plus, la recherche d'une plus grande souplesse par les entreprises, au moyen de restructurations contemporaines et de licenciements collectifs, semble affaiblir considérablement le rôle protecteur du droit du travail¹⁵². Tel que nous le verrons, le système du droit du travail canadien et européen change par rapport à leurs approches au droit de participation des salariés comme un moyen d'éviter les conséquences négatives des restructurations sur les entreprises et les salariés. En effet, le droit européen a une approche sociale beaucoup plus développée et le droit canadien est moins interventionniste à cet égard. Ce dernier n'offre pas aux salariés la protection nécessaire au niveau du droit de la participation lors des restructurations, comme nous le verrons.

2. Question de recherche

La présente section est consacrée à la présentation de notre question de recherche plus précise. L'attention particulière portée « aux dispositions sur l'information et la consultation des salariés, considérées comme essentielles pour la réussite et l'acceptation des processus de restructurations et de changements »¹⁵³, nous a menés à réfléchir à l'adéquation de nos règles actuelles afin d'encadrer cette pratique. Étant donné que, selon

¹⁵¹ Deepak K. DATTA, James P. GUTHRIE, Dynah BASUIL et Alankrita PANDEY, « Causes and Effects of Employee Downsizing : A Review and Syntheses », préc., note 121, p. 335

¹⁵² Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, préc., note 29, p. 39-40

¹⁵³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Les procédures d'information-consultation des salariés face aux restructurations en Grande-Bretagne », dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 91

notre analyse, le cadre juridique canadien sur le sujet est peu développé et les protections à cet égard ne sont pas significatives, notre objectif dans le cadre de la thèse consiste à évaluer si des procédures légales d'information et de consultation des salariés pourraient être adoptées au Canada et au Québec en matière de restructurations qui menacent la sécurité de l'emploi. Cette analyse s'effectuera à la lumière du cas britannique ainsi qu'à partir d'une étude approfondie des directives de l'Union européenne. Il faut noter qu'historiquement, le Royaume-Uni avait adopté une approche de laisser-faire collectif en ce qui concerne le droit de direction de l'employeur en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs. Cependant, depuis l'adoption de directives européennes sur le sujet, il a été obligé de se doter des procédures légales d'information et de consultation en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs, qui imposent à l'employeur de procéder à l'information et à la consultation des salariés même en l'absence d'une clause de convention collective à cet effet. Ainsi, l'étude du cas britannique sera particulièrement pertinente pour tirer des conclusions pour le Canada. Au départ, ce pays avait un système de relations de travail semblable au nôtre, mais il a été « forcé » de mettre en place des procédures légales d'information et de consultation.

De ce fait, la question centrale de la thèse consistera à déterminer si un processus d'information et de consultation des travailleurs en matière des restructurations entraînant des licenciements collectifs, semblable à celui qui existe au sein de l'Union européenne, est envisageable au niveau fédéral au Canada et dans la province du Québec compte tenu de l'expérience britannique.

Il s'agit d'une étude novatrice au Canada qui permettra d'alimenter le débat scientifique opposant les partisans du droit à la participation des salariés en amont des restructurations entraînant des licenciements collectifs et les défenseurs de la liberté d'agir de l'employeur. Ce faisant, la thèse démontrera comment la mise en œuvre des procédures d'information et de consultation des salariés a fonctionné au Royaume-Uni. En observant l'expérience vécue dans ce pays, nous en dégagerons une meilleure compréhension des complications et des risques que peut présenter l'imposition législative des procédures d'information et de consultation dans le cadre de restructurations entraînant des

licenciements collectifs¹⁵⁴. Cette recherche est d'une importance particulière en raison du fait qu'il y a très peu d'études qui comparent spécifiquement les lois sur les restructurations entraînant des licenciements collectifs entre les pays, en dehors de l'Union européenne¹⁵⁵. Pour cette raison, nous allons avoir recours à la méthode de recherche du droit comparé. Enfin il est important de souligner que cette thèse constitue la première étude approfondie en matière du droit de participation des salariés lors des restructurations, qui compare et applique le cadre d'analyse de la « capacité de pouvoir s'exprimer », aux directives européennes en lien avec le sujet, ainsi qu'aux lois britanniques, québécoises et canadiennes pertinentes sur la question.

3. L'APPROCHE RETENUE ET LA MÉTHODOLOGIE

La présente section consiste à présenter les approches de recherche retenues ainsi que la méthode du droit comparé et de recherche documentaire afin de mettre en relief le droit canadien et québécois sur le sujet en lien avec le droit de l'Union européenne et du Royaume-Uni.

3.1 L'approche retenue

Tout d'abord, il faut souligner que la présente est une thèse juridique positiviste. L'approche positiviste consiste à faire une recherche interne qui prend le droit pour sujet en analysant notamment des lois, la jurisprudence et la doctrine¹⁵⁶. Sous l'angle du positivisme, l'objectif de la recherche est de présenter l'état du droit sur la question, au Québec ainsi qu'au niveau fédéral au Canada, dans l'Union européenne et au Royaume-Uni, de façon descriptive et analytique en fonction des sources formelles. Ainsi, dans

¹⁵⁴ Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », dans Ton WILTHAGEN (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1998, p. 197

¹⁵⁵ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

¹⁵⁶ CONSEIL CONSULTATIF SUR LA RECHERCHE ET LES ÉTUDES DU DROIT, *Le droit et le savoir*, Rapport du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, 1983, p. 74-75

notre approche positiviste, nous analyserons premièrement les directives européennes sur le sujet, comme source des législations des États membres, afin d'analyser la portée des droits et obligations contenus dans ces directives. Deuxièmement, nous allons présenter l'état du droit sur la question au Royaume-Uni, suite à la transposition des directives européennes afin de déterminer si les lois qui ont transposé ces directives dans ce pays comportent les éléments nécessaires pour permettre aux salariés de s'exprimer de façon réelle et d'influencer les décisions des employeurs en ce qui a trait aux restructurations. En troisième lieu, nous effectuerons une analyse détaillée du *Code canadien du travail*¹⁵⁷ et de la *Loi sur les normes du travail*¹⁵⁸ afin de démontrer que le droit québécois et canadien est peu développé en ce qui concerne le droit de participation des salariés. Enfin, dans une perspective comparatiste, nous regarderons comment, en droit comparé, des enjeux analogues à ceux abordés par la L.N.T. et le C.c.t. sont envisagés par les lois britanniques transposant les directives européennes. Nous allons également étudier les interprétations jurisprudentielles de ces lois ainsi que la doctrine pertinente.

Cependant, les changements aux règles de droit varient toujours selon les circonstances historiques et l'approche que le droit du travail retient pour s'acquitter de ses fonctions de protection du salarié et d'équilibre dans les relations d'emploi¹⁵⁹. Dans notre thèse, nous allons présenter comment, dans la durée historique, les relations du travail au Royaume-Uni et au Canada étaient marquées par le principe du laisser-faire collectif¹⁶⁰. Cette étude sera effectuée dans le but d'établir les ressemblances entre les deux pays et de voir comment le besoin social de l'intervention de l'État pour la réglementation du droit de participation des salariés lors de restructurations a été rencontré et satisfait au Royaume-Uni après la transposition des directives européennes.

De plus, au-delà de cette étude propre aux sciences juridiques, nous aborderons notre sujet en nous demandant comment ce nouveau cadre juridique établi au Royaume-Uni par

¹⁵⁷ *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (ci-après, « C.c.t. »)

¹⁵⁸ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1 (ci-après, « L.N.T. »)

¹⁵⁹ Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », dans Ton WILTHAGEN (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, préc., note 154, p. 195

¹⁶⁰ Lors de l'étude du droit du travail canadien, nous référerons à l'expression « autonomie collective ».

ICE peut répondre aux besoins des salariés de s'exprimer lors des restructurations. Comment ce cadre juridique, établi en vue de satisfaire au besoin social de la minimisation des effets négatifs des restructurations, fonctionne-t-il dans la réalité, comment est-il compris, apprécié et mis en œuvre par ses destinataires? La réponse à ces questions nous permettra de déterminer si ces droits de participation qui existent au Royaume-Uni permettent aux salariés de s'exprimer lors des restructurations et font en sorte que leurs opinions soient prises en compte par les employeurs.¹⁶¹ Cette analyse sera réalisée en utilisant les travaux scientifiques existants.

Cette approche retenue nous aidera à faire une recherche à la fois descriptive et analytique afin de comprendre la situation juridique au niveau fédéral au Canada et au Québec et d'établir si elle peut être améliorée à l'instar du cadre juridique britannique imposé par les directives européennes. Cela exige que nous élargissions notre étude aux sources juridiques formelles et au contexte de l'adoption de certaines lois étudiées. Il s'agit aussi de mener une analyse à l'aide de notre cadre théorique de manière à déterminer si les normes et les lois examinées comportent les éléments nécessaires pour permettre aux salariés de s'exprimer de façon réelle et d'influencer les décisions des employeurs quant aux décisions concernant les restructurations.

Pour y arriver, nous examinerons, tout d'abord, les directives de la Communauté européenne en matière d'information et de consultation des salariés afin de clarifier la portée de ces directives en ce qui concerne le droit qu'elles souhaitent protéger. Cette étude est importante avant d'analyser les lois britanniques qui transposent les directives, car elle nous permet de déterminer si ces directives, qui sont la source des lois nationales, comportent en elles-mêmes les éléments nécessaires pour reconnaître aux salariés des droits réels de participation lors des décisions concernant les restructurations. Tel que nous le verrons, ces directives sont déficitaires à cet égard et, comme le Royaume-Uni transpose de façon minimaliste ces directives et essaye même d'échapper à certaines obligations imposées par ces directives, il appert que les lois britanniques sur le sujet sont

¹⁶¹ François OST, Texte de conférence prononcée le 17 février 2006 à l'occasion du séminaire d'ouverture de l'École doctorale en sciences juridiques de la Communauté française de Belgique, p. 18

plus faibles et offrent encore moins de protection aux salariés que les directives. Cependant, il demeure que ces directives et lois sont beaucoup plus évoluées que le cadre canadien sur le sujet.

Par la suite, nous allons appliquer la même analyse aux lois britanniques sur le sujet afin de déterminer si ces lois offrent un cadre juridique plus avancé que le nôtre. Enfin, nous allons évaluer le cadre juridique canadien et québécois afin de pouvoir effectuer les comparaisons nécessaires avec les deux cadres juridiques précédents. Pour y parvenir, nous effectuerons une revue de la littérature existante. Cependant, notre étude est novatrice à deux égards. Premièrement, il n'existe pas d'autres écrits qui évaluent la portée de toutes les directives européennes et des lois britanniques et canadiennes sur la question en appliquant notre cadre théorique de la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Ce dernier est un moyen servant à évaluer dans quelle mesure les salariés sont capables d'exprimer leurs points de vue lors des décisions liées aux restructurations et dans quelle mesure ces salariés sont capables d'influencer les décisions de l'employeur¹⁶². Les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer » seront expliqués plus loin. Deuxièmement, cette étude est novatrice, car il n'existe pas d'autres études comparatives entre les cadres juridiques, fédéral canadien, le Québec, l'Union européenne et le Royaume-Uni sur le sujet. Pour ce faire, il est important de fournir une description détaillée et analytique des cadres juridiques sur la question en droit européen, britannique, fédéral canadien et québécois. Ces deux derniers cadres juridiques sont connus au Canada, mais les cadres européen et britannique le sont moins. À cet égard, notre thèse apporte donc une importante contribution à la communauté juridique par la description et l'analyse approfondie de ces cadres juridiques peu connus au Canada.

¹⁶² Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10

3.2 La méthode de droit comparé : son objectif et sa méthode d'analyse

La méthode de recherche de droit comparé est aussi ancienne que la science du droit elle-même¹⁶³. Cependant, elle a connu des avancées majeures et des applications plus étendues avec l'apparition du phénomène de la mondialisation et le développement du droit européen, qui a apporté plusieurs nouvelles possibilités de comparaison de nos droits nationaux avec les nouvelles directives dont la transposition est obligatoire dans les États membres¹⁶⁴. En effet, la comparaison de ces systèmes juridiques avec le nôtre est utile pour évaluer la possibilité d'amélioration du droit de participation des salariés au Québec et au niveau fédéral canadien. Pour cette raison, dans la présente thèse, nous effectuerons une étude de droit comparé afin d'identifier les principales différences et similitudes entre les directives de l'Union européenne en matière de droit de participation des salariés, le cadre juridique britannique sur la question et les cadres juridiques canadien et québécois. Avant d'appliquer la méthode de droit comparé, nous allons présenter certains éléments essentiels de cette méthode, tels qu'une description du droit comparé, ses objectifs ainsi que sa méthodologie d'analyse et de recherche.

Tout d'abord, il faut noter que le droit comparé est un instrument scientifique au service du juriste¹⁶⁵. Il sert à comparer différents systèmes de droit entre eux, en fonction de leurs similitudes et de leurs différences, tel qu'ils existent au moment où l'étude comparative est effectuée¹⁶⁶ ou tels qu'ils ont évolué à travers différentes périodes de l'histoire¹⁶⁷. Dans notre recherche en droit du travail, l'étude du droit comparé doit mettre en lumière les ressemblances et les différences des systèmes de relations de travail entre le Québec,

¹⁶³ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *The Rise of Comparative Law. A Challenge for Legal Education in Europe*, collection Walter Van Gerven lecture 7, Leuven, Europa Law Publishing, 2007, p. 7; Une partie de cette section (sec. 3.2) est largement inspirée de la thèse de Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal, 2013

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Edward J. EBERLE, « The Methodology of Comparative Law », (2011) 16 *Roger Williams U. L. Rev.* p. 55

¹⁶⁶ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *The Rise of Comparative Law. A Challenge for Legal Education in Europe*, préc., note 163, p. 5;

¹⁶⁷ Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », préc., note 154, p. 197

les lois fédérales canadiennes, le Royaume-Uni et l'Union européenne¹⁶⁸. Tel que l'auteur Legrand le précise, « le droit étranger vient inévitablement après le droit français, ce qui signifie qu'il s'agit pour ainsi dire d'un droit "dérivé", qui sera compris à partir du droit français. C'est un peu comme en matière de langues, où l'on s'appuie sur les notions de la première (qu'est-ce qu'un verbe, qu'est-ce qu'un adjectif...) pour apprendre la deuxième »¹⁶⁹.

Depuis très longtemps, les auteurs se sont interrogés pour savoir si le droit comparé devait être considéré comme une branche autonome du droit ou comme une simple méthode de travail¹⁷⁰. Même si ce débat n'est pas clos, il semble que le droit comparé constitue essentiellement une méthodologie de recherche et ne fasse donc pas partie à proprement parler du droit positif. Le droit comparé est en effet une méthode à laquelle les juristes peuvent avoir recours pour améliorer différentes branches du droit¹⁷¹. Dans le cadre de notre thèse, nous utiliserons le droit comparé à des fins méthodologiques uniquement pour améliorer les droits du travail canadien et québécois en ce qui a trait au droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises¹⁷². De fait, le droit du travail est un domaine où la méthode de droit comparé a été souvent employée, car, dans les pays occidentaux, les problèmes posés en la matière sont assez semblables¹⁷³.

L'objectif ultime du droit comparé, comme pour toute autre science, est d'acquérir une connaissance qui servira d'outil au législateur afin d'effectuer des réformes ainsi que de

¹⁶⁸ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 8^e édition, Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 3

¹⁶⁹ Pierre LEGRAND, « La comparaison des droit expliquée à mes étudiants », dans Pierre LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*, coll. Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 2009, p. 213

¹⁷⁰ René DAVID et Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002, p. 2-9; Lécontin-Jean CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, t. 1 « Introduction au droit comparé », Paris, L.G.D.J., 1972, p. 176 à 205; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 69-84; Harold C. GUTTERIDGE, *Le droit comparé : Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, L.G.D.J., 1953, p. 17

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² Harold C. GUTTERIDGE, *Le droit comparé : Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, préc., note 171, p. 52

¹⁷³ *Id.*

contribuer à une unification systématique des systèmes de droit¹⁷⁴. À cet effet, il faut noter qu'aux fins du droit comparé, il est nécessaire de comparer les fonctions et non les institutions¹⁷⁵. À titre d'exemple, en droit du travail, il serait intéressant de comparer l'influence sur les décisions économiques des entreprises de différents forums représentatifs de plusieurs pays étrangers¹⁷⁶. De plus, dans le domaine du droit de la participation des salariés dans les décisions économiques des entreprises, il faut examiner comment les fonctions de droit à l'information, à la consultation et à la codécision sont remplies dans divers pays¹⁷⁷. C'est ce que nous ferons dans notre thèse. Comparer uniquement des textes de loi ne serait pas utile pour apporter des réformes législatives¹⁷⁸. En outre, la méthode du droit comparé ne doit pas être utilisée comme un argument pour appuyer des décisions politiques déjà prises¹⁷⁹. Par exemple, les juristes des pays partisans de la déréglementation en matière de la protection de l'emploi ne peuvent justifier leurs arguments en se référant aux pays qui semblent bien fonctionner avec une très faible réglementation sur le sujet¹⁸⁰. Cette analyse aurait très peu de poids, car, premièrement, elle manquerait de profondeur. Deuxièmement, on omettrait de souligner les désavantages systématiques attachés à la « solution » à laquelle on fait référence et, enfin, on omettrait de présenter d'autres analyses comparatives contradictoires concernant la législation du pays en question¹⁸¹.

En outre, le droit comparé a pour objectif de mieux connaître le droit national ainsi que le droit étranger afin d'examiner le droit domestique sous un angle différent. Il s'agit alors de trouver des réponses pertinentes aux enjeux juridiques en observant les effets négatifs

¹⁷⁴ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *The Rise of Comparative Law. A Challenge for Legal Education in Europe*, préc., note 163, p. 5-7

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 8th édition, Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 13

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », préc., note 154, p. 197

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

et positifs que certaines lois peuvent avoir eus dans le pays étranger¹⁸². Enfin, dans certains cas, le droit comparé a pour objectif d'harmoniser et d'uniformiser les lois nationales des États membres¹⁸³, ce qui est une préoccupation majeure pour l'Union européenne.

En termes de méthodologie d'analyse et de recherche, il faut noter que le juriste qui effectue une analyse comparative doit connaître les principes généraux du droit étranger qui fait l'objet de son étude¹⁸⁴. Il doit même étudier le droit étranger comme le ferait le juriste étranger¹⁸⁵. En effet, sans connaître la structure générale du droit faisant l'objet de son étude, il serait périlleux d'aborder les solutions possibles offertes par ce droit¹⁸⁶.

De plus, le juriste doit être en mesure de traduire le droit étranger en concepts compréhensibles dans sa culture¹⁸⁷. En faisant cet exercice de comparaison, il est nécessaire de déterminer pourquoi les principes de droit divergent et de ne pas comparer les règles entre elles de façon isolée de leur contexte historique, politique et social¹⁸⁸. L'auteur Eberle¹⁸⁹ propose une analyse qui comporte quatre étapes en droit comparé. Ainsi, selon lui, premièrement, le comparatiste doit connaître le contexte politique, économique et historique qui a influencé le développement du système juridique étudié. De plus, il doit être en mesure d'analyser les données recueillies de façon objective¹⁹⁰.

¹⁸² Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, préc., note 175, p. 4; Yves-Marie LAITHIER, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2008, p. 15; Hiram E. CHODOSH, « Comparing Comparisons: In Search of Methodology », (1999), 84 *Iowa L. Rev.*, p. 1025, p. 1070; Michael BOGDAN, *Comparative Law*, Cambridge, MA, Kluwer, 1994, p. 37

¹⁸³ Yves-Marie LAITHIER, *Droit comparé*, préc., note 182, p. 15, p. 21-23

¹⁸⁴ René DAVID, *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 11-12

¹⁸⁵ *Id.*; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163

¹⁸⁶ René DAVID, *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, préc., note 184

¹⁸⁷ Edward J. EBERLE, « The Methodology of Comparative Law », préc., note 165, p. 58-61

¹⁸⁸ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, préc., note 175, p. 3; René RODIERE, *Introduction au droit comparé*, Barcelone, Dalloz, 1967, p. 11 et p. 85; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 69-84

¹⁸⁹ Edward J. EBERLE, « The Methodology of Comparative Law », préc., note 165, p. 57-62; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 69-84

¹⁹⁰ *Id.*

Deuxièmement, le comparatiste doit réaliser une analyse des textes de loi, identifier les similarités et les différences entre les systèmes comparés et analyser ces comparaisons¹⁹¹. Cependant, l'auteur Rodiere ajoute que le comparatiste ne doit pas limiter sa recherche aux seuls codes et lois. En effet, il doit analyser toutes les sources de droit sur le sujet et le résultat auquel la loi étrangère est arrivée par l'interprétation judiciaire¹⁹². Par ailleurs, dans sa recherche, le comparatiste doit également être conscient que des divergences peuvent exister tant dans les règles de droit substantif que dans l'esprit des règles de droit¹⁹³. Ainsi, même si certaines règles sont conçues en des termes identiques, elles peuvent avoir un esprit différent¹⁹⁴. Troisièmement, selon l'auteur Eberle, le comparatiste doit évaluer si le droit étranger est appliqué en pratique de la même façon qu'il est énoncé dans les textes¹⁹⁵. Dans le cas où l'application pratique diffère des textes, le comparatiste doit se questionner sur les éléments qui déterminent comment le droit est appliqué en pratique. Ces éléments peuvent être, notamment, la culture des relations de travail dans un pays donné, son histoire, ainsi que ses coutumes¹⁹⁶. Quatrièmement, le comparatiste devrait faire des observations de nature comparative sur les données recueillies afin de mieux comprendre le système étranger et son système domestique¹⁹⁷.

Lors de cette analyse comparative, le juriste peut utiliser le droit comparé de type descriptif ou de type appliqué¹⁹⁸. Il est de type descriptif lorsque le juriste ne cherche pas à résoudre un problème quelconque, mais uniquement à fournir des informations¹⁹⁹. À l'opposé, le droit comparé est de type appliqué lorsqu'il ne s'agit pas seulement de décrire des différences qui existent entre les différents systèmes juridiques, mais d'entrer

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² René RODIERE, *Introduction au droit comparé*, Barcelone, Dalloz, 1979, p. 37

¹⁹³ *Id.*, p. 7

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ Edward J. EBERLE, « The Methodology of Comparative Law », préc., note 165, p. 62-65

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.*, p. 65-72; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 69-84

¹⁹⁸ Mathew V. FINKIN, « Comparative Labour Law », dans Mathias REIMANN et Reinhard ZIMMERMANN (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, p. 1131, p. 1139 et 1140

¹⁹⁹ *Id.*, p. 26-27, p. 1131, p. 1139 et p. 1140

plus profondément dans l'étude de la matière²⁰⁰. Ce deuxième type de droit comparé consiste à réaliser une synthèse de l'analyse faite dans le but de résoudre un problème particulier qui existe dans le système juridique faisant l'objet de la comparaison avec un autre système juridique étranger²⁰¹. Ce type de droit comparé est souvent utilisé pour effectuer des recherches comparatives en vue d'apporter des réformes en droit²⁰². Comme notre but est d'améliorer le système du droit de participation des salariés au Québec et au niveau fédéral au Canada, c'est le droit comparé appliqué que nous utiliserons aux fins de notre thèse.

Peu importe le type de droit comparé utilisé pour effectuer notre analyse, certains risques accompagnent l'utilisation du droit comparé, il s'agit notamment des risques de « distorsion » et de « transplantation légale »²⁰³. Le concept de « distorsion » est le phénomène par lequel le chercheur qui applique la méthode de droit comparé déforme les concepts du droit étranger afin de les rendre plus attirants et plus persuasifs pour le législateur de son pays²⁰⁴. Par ailleurs, le concept de « transplantation légale » s'emploie pour expliquer les difficultés rencontrées lors de la transposition d'un droit étranger dans un pays donné. À cet égard, de façon métaphorique, la question consiste à savoir si les « plantes » du droit étranger ont pris racine dans le système légal et social du nouveau terrain ou si elles ont été rejetées ou transformées²⁰⁵. À ce sujet, Alan Watson a constaté, en 1974, que l'emprunt des solutions étrangères est la méthode la plus communément utilisée afin d'apporter des modifications législatives. Cela est aussi vrai pour le droit constitutionnel que pour le droit privé et commercial²⁰⁶. Les « transplantations légales » se justifient souvent par la qualité de la solution étrangère; par l'influence de concepts

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.*

²⁰³ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *The Rise of Comparative Law. A Challenge for Legal Education in Europe*, préc., note 163, p. 5-6

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ Sir Basil MARKESINIS et Jörg FEDTKE, *Engaging with Foreign Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2009, p. 129 et 305; Anthony FORSYTH, « The Transplantability Debate Revisited : Can European Social Partnerships be Exported to Australia », (2005-2006), 27, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, p. 30; Otto KAHN-FREUND, « On Uses and Misuses of Comparative Law », (1974), 37, *Modern Law Review*, p. 1-27; Pierre LEGRAND, « The Impossibility of Legal Transplants », (1997), 4, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, p. 111-124

²⁰⁶ *Id.*

politiques; par les liens juridiques, économiques et sociaux qui existent entre des sociétés particulières; par l'influence que les systèmes légaux « parents » exercent encore sur leurs anciennes colonies ainsi que par les demandes de pays donateurs d'imposer des mesures visant à faire respecter la démocratie et les droits de l'homme aux pays qui reçoivent de l'aide au développement²⁰⁷. Malgré son utilisation fréquente, la question de savoir si les lois peuvent être transférées ou transplantées avec succès d'un système juridique à un autre reste un thème central dans la littérature du droit comparé et ne fera pas l'objet d'étude dans notre thèse²⁰⁸. Cependant, bien qu'il existe des divergences entre les différents auteurs qui prennent part à ce débat entourant la « transplantation légale », tous arrivent à la même conclusion selon laquelle il faut tenir compte du contexte plus large dans lequel les lois opéraient à l'origine et dans lequel elles doivent être mises en œuvre²⁰⁹. De plus, il faut noter que le droit comparé sert de source de réformes légales depuis très longtemps en assurant des « transplantations légales » réussies, notamment parmi les sociétés occidentales²¹⁰.

Dans la présente étude, en employant la méthode du droit comparé, nous nous proposons de contribuer à une meilleure connaissance du phénomène de la participation des salariés en amont du processus de restructuration d'entreprises entraînant des licenciements collectifs. À cet effet, l'analyse se concentrera sur la législation pertinente et les approches du droit du travail en matière de restructurations au Québec, au niveau fédéral au Canada, dans l'Union européenne et au Royaume-Uni. Ce choix se justifie pour deux raisons principales. Premièrement, il existe une similarité entre le Canada et le Royaume-

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ William TWINING, « Social Science and Diffusion of Law », (2005), 32-2, *Journal of Law and Society*, p. 203-240, p. 2010-2015; Gunther TEUBNER, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », (1998), 61, *The Modern Law Review*, p. 11-32

²⁰⁹ Anthony FORSYTH, « The Transplantability Debate Revisited : Can European Social Partnerships be Exported to Australia », préc., note 205, p. 305, p. 340

²¹⁰ Gunther TEUBNER, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », préc., note 208, p. 11-32, p. 15; Alan WATSON, « Evolution of Law : Continued », (1987), 5, *Law and History Review*, p. 537-570; Alan WATSON, « Legal Transplants and Law Reform », (1976), 92, *Law Quarterly Review*, p. 79; Alan WATSON, « Comparative Law and Legal Change », (November 1978), 37-2, *Cambridge Law Journal*, p. 313-336; Esin ÖRÜCÜ, « Law as Transposition », (2002), Vol. 51, *Comparative Law Quarterly*, p. 205-223; Sean COONEY, Tim LINDSEY, Richard MITCHELL et Yin ZHU, *Law and Labour Market Regulation in East Asia*, London, Routledge, 2002, p. 1, p. 17, p. 246, p. 249-251

Uni, car, historiquement, les deux pays avaient une approche de laisser-faire, typique en Amérique du Nord, en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs. En vertu de cette approche libérale, l'employeur n'a aucune obligation légale d'informer ou de consulter les salariés en amont de restructurations entraînant des licenciements collectifs à moins qu'il n'y soit contraint par une clause spécifique de la convention collective en vigueur. Ce système de droit du travail est encore dominant au Canada malgré une intervention accrue de l'État dans les conditions de travail.

Deuxièmement, le cas du Royaume-Uni sera examiné, car, contrairement au Québec et au Parlement fédéral du Canada, les directives européennes ont contraint le Royaume-Uni à adopter et mettre en œuvre des mesures législatives concernant l'information et la consultation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs²¹¹. Pour ces deux raisons, il serait intéressant d'analyser comment un pays qui avait au départ un système libéral semblable au nôtre a été en mesure d'intégrer des procédures légales d'information et de consultation des salariés dans les pratiques des restructurations des entreprises britanniques.

À cet effet, nous procéderons d'abord à une étude approfondie des directives de l'Union européenne sur le sujet. Plus précisément, il s'agira de retracer les origines historiques du droit à l'information et à la consultation des salariés au niveau communautaire et de procéder à une analyse détaillée des procédures du droit à la participation des salariés prévu dans les directives. Nous allons également présenter les études critiques qui existent sur la qualité de l'information et l'efficacité des procédures mises en place en vertu des directives européennes. De surcroît, nous présenterons également les divers problèmes qui ont pu être engendrés par l'application de ces directives.

²¹¹ À cet égard, rappelons par ailleurs que le Royaume-Uni s'était opposé depuis longtemps à toute législation portant sur l'information, la consultation des salariés ainsi qu'à la création des comités d'entreprises européens. De plus, la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* du 9 décembre 1989 fut adoptée sans l'appui du Royaume-Uni; Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 9-12

Dans un deuxième temps, nous allons procéder à une étude du cadre juridique qui existait au Royaume-Uni en matière d'information et de consultation des salariés lors des restructurations des entreprises avant l'adoption d'ICE. Cette dernière loi sera analysée de façon approfondie, car elle présente un cadre général du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations bien différent du cadre fragmenté qui existait au Royaume-Uni avant l'adoption d'ICE. De plus, nous analyserons de manière détaillée les enjeux particuliers que cette transposition a entraînés lors de sa mise en œuvre ainsi que l'effet de cette loi sur les résultats des restructurations. À cet égard, il ne s'agira pas d'effectuer une étude empirique, mais de nous baser sur les analyses faites par certains auteurs qui ont procédé à de telles études. De même, il faut mentionner que, dans le cadre de notre analyse comparative, nous reviendrons sur les lois québécoises et canadiennes afin d'effectuer une comparaison détaillée avec les nouvelles lois britanniques qui offrent des droits d'information et de consultation des salariés qui n'existent pas en droit québécois et canadien. L'avantage de la méthode du droit comparé utilisée dans la présente étude n'est pas d'offrir des solutions étrangères aux problèmes nationaux, mais de permettre une analyse plus globale et une évaluation plus réelle des problèmes dans notre pays²¹².

En outre, compte tenu du caractère juridique de la problématique formulée, l'intégralité de la thèse implique la réalisation d'une recherche de type documentaire. Étant donné qu'il s'agit d'une recherche de type exploratoire, l'objectif ne consiste pas à parvenir à des conclusions définitives quant aux choix de l'encadrement juridique à adopter par le Parlement fédéral canadien et le Québec. Il s'agit plutôt de présenter les faiblesses de l'encadrement juridique actuel au Canada eu égard au processus de participation préalable des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs ainsi que d'évaluer, par une méthode non empirique basée sur une analyse de droit comparé, des solutions alternatives qui s'offrent dans d'autres juridictions, telles que les directives européennes et les lois du Royaume-Uni. L'étude sera effectuée en ayant recours à une revue complète et analytique des lois, de la jurisprudence et de la doctrine juridique

²¹² Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », préc., note 154, p. 197

pertinente à la problématique soulevée, notamment celles qui concernent le droit canadien, le droit de l'Union européenne et le droit britannique. Il est important de mentionner que le recours à la jurisprudence émanant des juridictions pertinentes au Canada et en Europe nous aidera à déterminer jusqu'à quel point les tribunaux sont intervenus pour remplir certaines lacunes législatives.

La comparaison sera effectuée entre trois systèmes juridiques, soit les directives de la Communauté européenne en matière d'information et de consultation des salariés applicables aux restructurations entraînant des licenciements collectifs, le cadre juridique britannique sur la question après la transposition des directives européennes sur le sujet, ainsi que les cadres juridiques fédéral canadien et québécois. Les directives européennes et les lois britanniques liées au droit de participation des salariés sont des règles de droit étroitement liées aux discours sociaux. En effet, elles procurent beaucoup de flexibilité aux employeurs et aux salariés pour définir de façon consensuelle leurs propres modes d'information et de consultation, selon leurs intérêts. Compte tenu des similarités accrues entre le contexte légal canadien et britannique, ainsi que du fait que le cadre juridique canadien et québécois sur la question est peu développé, il pourrait être possible de tirer certaines leçons pour le régime juridique fédéral canadien et celui du Québec en matière d'amélioration du droit d'information et de consultation des salariés en ce qui concerne les restructurations. De plus, tel que Teubner le précise, lors du processus de modifications législatives, il y a toujours moyen d'adapter et de différencier la règle de droit étrangère dans le contexte juridique des pays qui la reçoivent²¹³. En effet, en appliquant les critères de notre cadre théorique de la « capacité de pouvoir s'exprimer », nous estimons être en mesure de proposer certaines pistes de solutions qui peuvent apporter des améliorations au cadre juridique canadien et québécois.

²¹³Gunther TEUBNER, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », préc., note 208, p. 11-32, p. 15

4. LE CADRE THÉORIQUE : « LA CAPACITÉ DE POUVOIR S'EXPRIMER »

Dans le cadre de la présente thèse doctorale, nous analysons le processus de participation des salariés lors des décisions liées aux restructurations des entreprises ainsi que leur pouvoir d'influencer les décisions des gestionnaires. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, traditionnellement, l'employeur prenait seul les décisions concernant les restructurations, ce qui est encore le cas au Canada et aux États-Unis. Cependant, dans le contexte actuel de la mondialisation où nous assistons à un accroissement des restructurations et des licenciements collectifs, il serait opportun de s'intéresser au processus de participation des salariés dans les décisions économiques de l'entreprise ainsi qu'à l'efficacité des lois sur le sujet dans les pays qui en sont dotés. C'est pourquoi, dans la présente section, nous procédons à une analyse de « l'approche par les capacités »²¹⁴, développée par Amartya Sen (1992, 1999)²¹⁵, comme moyen qui servirait à évaluer l'impact et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise²¹⁶. Cette approche a été développée par Amartya Sen dans un contexte d'étude de la pauvreté dans les pays en développement²¹⁷.

Depuis quelques années, « l'approche par les capacités » a été utilisée en Europe par plusieurs chercheurs dans le cadre d'études sur les licenciements collectifs²¹⁸. Leur idée

²¹⁴ *Capability approach*, selon la terminologie utilisée par Sen dans ses écrits originaux en langue anglaise.

²¹⁵ Amartya SEN, *Inequality Reexamined*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 26-28, p. 31-36, p. 39, p. 49, p. 53; Amartya SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 366, p. 370-399; Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », dans Sakiko FUKUDA-PARR, et Shiva KUMAR (dir.), *Readings in Human Development*, New Delhi and New York, Oxford University Press, 2003, p. 41-54; Amitrajeet BATBYAL, « Amartya Sen, Development as Freedom », 2000, 12-2, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, p. 227-229; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10; Pour plus d'informations lire aussi : Amartya SEN, *Commodities and Capabilities*, Amsterdam: North-Holland, 1985; Amartya SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge MA and London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2002

²¹⁶ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, *Transfer*, p. 9-10

²¹⁷ Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », préc., note 215, p. 41-54; Amitrajeet BATBYAL, « Amartya Sen, Development as Freedom », préc., note 215, p. 227-229; Amartya SEN, *Development as Freedom*, préc., note 215, p. 366

²¹⁸ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », (2012), 33, *Comparative Labor Law & Policy Journal*,

est de chercher un cadre théorique novateur pour la politique sociale européenne. En s'intéressant à cette nouvelle approche, ces chercheurs, principalement européens, ont essayé de voir si c'était avantageux et comment l'opérationnaliser au niveau des licenciements collectifs et des restructurations²¹⁹. Dans le contexte nord-américain, il est important d'explorer cette nouvelle approche, car le droit de participation des salariés en Amérique du Nord est assez peu développé.

À cet effet, il faut tout d'abord souligner que le concept des « capacités »²²⁰ suggère que le bien-être des membres d'un groupe doit être évalué en se référant à leurs capacités de choisir certaines activités à travers lesquelles ils peuvent réaliser leur plein potentiel non seulement au niveau économique, mais aussi comme citoyens²²¹. Dans cette perspective, ce qui importe pour « l'approche par les capacités » est le développement et l'avancement de la liberté réelle des individus de choisir le mode de vie qu'ils devraient raisonnablement apprécier²²². Selon Amartya Sen, « l'approche par les capacités » ne s'intéresse pas à ce que la personne fait actuellement, mais à ce qu'elle est capable de faire²²³. Pour cette raison, il faudrait que le législateur utilise son pouvoir de réglementation pour aider les individus à atteindre leur plein potentiel afin de choisir l'activité qu'ils devraient apprécier raisonnablement²²⁴. De plus, selon Amartya Sen, « l'approche par les capacités » ne devrait pas se réduire à une question monétaire ou de bien-être matériel. Elle devrait plutôt se traduire par des mesures législatives qui aideraient l'individu à utiliser ces ressources afin d'atteindre sa liberté de choix d'emploi

p. 427-457; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

²¹⁹ Robert SALAIS et Robert VILLENEUVE, *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 209-211, p. 315

²²⁰ *Id.*

²²¹ Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », préc., note 215, p. 41-54; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 428; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 10

²²² *Id.*

²²³ *Id.*

²²⁴ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 11

ou d'activité. La valeur de ces mesures législatives n'est pas évaluée selon le fait qu'elles imposent ou non des obligations d'agir aux acteurs du monde du travail. Il s'agit plutôt de déterminer si ces mesures aident à renforcer la liberté de choix des individus en ce qui a trait à l'emploi ou à une activité donnée²²⁵.

Ainsi, en ce qui concerne le monde du travail, cette approche signifierait que l'indicateur permettant d'évaluer l'impact des mesures législatives, des conventions collectives et des décisions stratégiques des entreprises devrait être la variable appelée « capacité de pouvoir travailler »²²⁶. Celle-ci désigne la liberté réelle des individus de pouvoir choisir l'emploi ou l'activité qu'ils devraient raisonnablement apprécier²²⁷. Ce qu'ils devraient « raisonnablement apprécier » n'est pas une notion uniforme. En effet, celle-ci peut varier en fonction des individus, des entreprises, des périodes historiques ainsi que des transformations économiques et de la nouvelle technologie²²⁸. Afin d'assurer la liberté réelle de choisir l'emploi et l'activité qui les intéressent, les individus devraient jouir d'une liberté de processus ou de ce qu'on appelle la « capacité de pouvoir s'exprimer »²²⁹. Celle-ci implique que, lors de la conception et de la mise en œuvre de décisions ayant un impact sur une collectivité de salariés, les individus concernés doivent être capables, premièrement, d'exprimer leurs points de vue librement et, deuxièmement, de faire en sorte que leurs opinions soient prises en compte par les employeurs²³⁰. Il s'agit d'une capacité que l'on peut vouloir promouvoir en fonction de l'approche des capacités développée par Sen.

²²⁵ Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », préc., note 215, p. 41-54; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 11

²²⁶ *Capability for work*, selon la terminologie utilisée par Sen dans ses écrits originaux en langue anglaise.

²²⁷ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9

²²⁸ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

²²⁹ *Capability for a voice*, selon la terminologie utilisée par Sen dans ses écrits originaux en langue anglaise. Amartya SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge MA and London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2002; Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », préc., note 215, p. 41-54; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 13-15

²³⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 159 et 161; Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 10

Dans la littérature des relations de travail, la « capacité de pouvoir s'exprimer » et la participation sont souvent considérées comme des moyens de fournir aux travailleurs un certain degré de contrôle sur la prise de décision des employeurs. Cela peut conduire soit à la possibilité d'une codécision lorsque les travailleurs sont intégrés dans les conseils d'administration, soit à la capacité de créer un contre-pouvoir pour s'opposer aux décisions des employeurs. Dans ce deuxième cas, la participation prend surtout une forme indirecte où des représentants, tels que des syndicats ou d'autres organes représentatifs, sont appelés à défendre les droits des travailleurs²³¹. Ces représentants peuvent être mandatés par la loi ou choisis de façon consensuelle entre les employeurs et les salariés, tel que nous le verrons plus loin lors de l'étude des directives européennes et de la loi britannique²³².

Les auteurs identifient quatre significations différentes à la voix des employés²³³. Ainsi, premièrement, la voix est interprétée comme l'expression d'une insatisfaction individuelle en vue de résoudre un problème spécifique avec la direction. Le deuxième sens renvoie à la voix comme contribution au processus décisionnel des employeurs, servant essentiellement à améliorer la production. Le troisième sens réfère à l'expression de l'organisation collective afin de créer un contre-pouvoir aux employeurs. Enfin, la voix fait aussi référence à une forme de coopération entre les employés et les employeurs afin d'assurer la viabilité à long terme de l'entreprise. Dans notre thèse, nous référerons au troisième et au dernier sens de cette voix des salariés.

À cet égard il faut noter que la « capacité de pouvoir s'exprimer », développée par Sen initialement puis promue par Jean-Michel Bonvin, s'applique particulièrement bien à notre sujet de recherche. En effet, elle permet d'évaluer dans quelle mesure les salariés

²³¹ David LEWIN et Daniel MITCHELL, « Systems of employee voice: Theoretical and empirical perspectives », (1992), 34-3, *California Management Review*, p. 95-111; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

²³² *Id.*

²³³ Tony DUNDON, Adrian WILKINSON, Mick MARCHINGTON et Peter ACKERS, « The meaning and purpose of employee voice », (2004), 15-6, *International Journal of Human Resource Management*, p. 1149-1170

sont capables d'exprimer leurs points de vue lors des décisions liées aux restructurations ainsi que d'évaluer dans quelle mesure ces salariés sont capables d'influencer les décisions de l'employeur²³⁴. À cet effet, cette approche nous fournit les quatre critères nécessaires qui doivent être remplis pour que la liberté de processus atteigne son plus haut niveau dans la capacité des salariés d'exprimer leurs désirs, leurs attentes et leurs inquiétudes. Ces quatre conditions prérequisées sont les suivantes²³⁵ : premièrement, il faut que les salariés jouissent de la **disponibilité des ressources politiques**. À cet effet, il faut que les salariés soient capables de former des groupes de représentants ou des alliances stratégiques qui agissent à un moment stratégique de la prise de décision²³⁶. Deuxièmement, les salariés doivent avoir des **ressources cognitives** disponibles. À cet égard, ils doivent non seulement avoir accès à l'information nécessaire concernant les restructurations avant d'entamer des séances de consultation ou des négociations, mais ils doivent aussi être en mesure de produire leurs propres informations et connaissances concernant une situation particulière affectant l'entreprise²³⁷. De plus, les représentants des salariés doivent avoir les compétences nécessaires pour entamer des procédures de consultation et ne doivent pas défendre les idées de l'employeur sans se soucier des opinions des salariés²³⁸. Troisièmement, afin d'assurer une liberté de processus, les salariés doivent avoir à leur disposition des **droits et des recours reconnus par des mesures législatives**. Les groupes qui représentent les salariés doivent jouir de moyens d'action et de pression efficaces afin de contrer le pouvoir de l'employeur lors de la prise de décisions importantes pour l'entreprise²³⁹. À titre d'exemple, le droit à la participation lors de décisions importantes, ainsi que d'autres garanties législatives semblables qui permettent d'équilibrer le pouvoir de l'employeur et qui ont un impact important dans le degré de la capacité des salariés de s'exprimer lors des décisions importantes pour

²³⁴ Amartya SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge MA and London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2002; Amartya SEN, « Development as Capability Expansion », préc., note 215, p. 41-54; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 159 et p. 161

²³⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 15

²³⁶ *Id.*, p. 16

²³⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

²³⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

²³⁹ *Id.*

l'entreprise²⁴⁰. Enfin, la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une liberté de processus est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires d'être à l'écoute des salariés, mais plutôt de l'existence de contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de restructurations d'entreprises, il faut regarder quelles sont les obligations légales des interlocuteurs au regard du processus d'information, de consultation et de la codétermination²⁴¹. En effet, selon quelques auteurs, lorsque les employés sont capables d'exprimer leurs idées et que les employeurs sont à l'écoute, on note une hausse remarquable de la productivité de l'entreprise²⁴². Cependant, malgré ses effets bénéfiques sur la productivité, ce qui nous intéresse dans la présente section est la capacité des salariés d'influencer les décisions des gestionnaires lors des processus de restructuration. Ce potentiel des salariés peut être réalisé uniquement si les employeurs sont obligés, par des lois, de considérer les opinions des salariés²⁴³.

« As a matter of fact, capability for voice very much depends on the (voluntary compelled) readiness of the interlocutor to enter into a genuine negotiation about what is a 'valuable job'. (...) For instance, the right to be consulted or informed in case of collective dismissals, or the right of co-decision that can be found for example in Germany, certainly extends the process freedom of workers' representatives »²⁴⁴.

En outre, la notion de la liberté de processus exige que les salariés concernés par une décision liée à une restructuration de l'entreprise puissent participer de façon efficace à toutes les étapes de la décision²⁴⁵. De fait, si les groupes des salariés sont informés uniquement après que la décision de procéder à une restructuration ait été prise, alors leur

²⁴⁰ *Id.*; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

²⁴¹ *Id.*

²⁴² Alex BRYSON, Andy CHARLWOOD et John FORTH, « Worker Voice, Managerial Response, and Labour Productivity: An Empirical Investigation » (2006), 37-5, *Industrial Relations Journal*, p. 438-455

²⁴³ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 162

²⁴⁴ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 17

²⁴⁵ *Id.*, p. 12

liberté de processus serait purement formelle, car leur capacité de s'exprimer n'est pas exercée au moment de la prise de la décision, mais bien après²⁴⁶. Cette situation survient souvent lors des décisions concernant les restructurations des entreprises. De fait, ces dernières sont considérées comme des prérogatives des gestionnaires et les salariés sont par conséquent exclus de ce processus²⁴⁷. De surcroît, lors de ces processus décisionnels, le rôle des salariés ne devrait pas être réduit à celui de bénéficiaires passifs, mais, bien au contraire, ils devraient, autant que possible, être des coauteurs des décisions qui les concernent. Cela ne veut pas dire que les salariés doivent dicter la décision finale de l'entreprise, mais qu'ils doivent exprimer librement leurs opinions et être entendu par les gestionnaires²⁴⁸.

En appliquant le présent cadre théorique à notre thèse, l'objectif de notre analyse du cas britannique et des directives de l'Union européenne sera d'évaluer dans quelle mesure le processus légal de participation des salariés qui y existe favorise la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Ainsi, en appliquant la « capacité de pouvoir s'exprimer », nous allons déterminer, à l'aide de la littérature existante, si les directives européennes, et les lois britanniques qui les transposent remplissent les quatre conditions prérequisées, fournies par cette capacité. Celles-ci permettent de passer du degré de la participation des employés à leur influence réelle sur les décisions des employeurs en matière de restructurations. Cette analyse se fera à l'aide de la littérature existante sur le sujet, car nous ne ferons pas d'études empiriques dans le cadre de notre thèse. Les auteurs qui ont utilisé la « capacité de pouvoir s'exprimer » dans leurs études empiriques pour évaluer dans quelle mesure les employés sont en mesure d'exprimer leurs points de vue et de les faire compter dans le cadre de la restructuration des entreprises dans l'industrie des métaux en Suisse, et dans l'industrie chimique, des services et de la finance au Royaume-Uni, considèrent que la « capacité de pouvoir s'exprimer » fournit des outils d'analyse adéquats²⁴⁹.

²⁴⁶ *Id.*, p. 16

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ *Id.*, p. 12 et 15

²⁴⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168,

De fait, le point critique des lois sur le droit de participation des salariés est d'être capable de transformer les droits formels à l'information et à la consultation en des capacités réelles et effectives permettant aux salariés d'influencer les décisions des employeurs liées aux restructurations. En d'autres termes, on se demande dans quelle mesure les salariés sont capables de se faire entendre lors des processus de restructuration au Royaume-Uni dans le but d'avancer leurs idées et d'exercer leurs « capacité de pouvoir travailler »²⁵⁰.

CHAPITRE II

2. LE DROIT DE PARTICIPATION DES SALARIÉS DANS L'UNION EUROPÉENNE

En Europe comme dans le reste du monde²⁵¹, les entreprises sont à la recherche de nouveaux gains de productivité sous la pression du marché et de leurs actionnaires. Pour atteindre leurs objectifs, elles ont constamment recours à des restructurations de diverses natures qui impliquent des dépenses considérables et qui peuvent conduire à des échecs. En effet, les statistiques montrent qu'en 1998, ces opérations ont représenté 2 500 milliards de dollars, soit 50 % de plus que l'année précédente²⁵². Pourtant, deux opérations de fusions-acquisitions sur trois ne procurent pas aux entreprises les résultats qu'elles désirent en raison d'une préparation non adéquate. De plus les restructurations survenues après la crise de 2008 ont marqué la fin d'une période relativement longue de

p. 167; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436

²⁵⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 162

²⁵¹ Michel LAFOUGÈRE, *L'Europe face au défi de la mondialisation : Les conséquences sociales de la restructuration des économies en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998, p. 7

²⁵² Thierry LEMASLE et Pierre-Éric TIXIER (dir.), *Des restructurations et des hommes*, préc., note 111, p. 9

création d'emplois et ont donné lieu à une hausse du chômage qui se poursuit dans la plupart des États membres. En 2014, l'Europe comptait 6 millions en moins d'Européens au travail qu'au début de la crise financière et économique de 2008. Plus de 2,8 millions d'emplois ont été perdus à cause des restructurations survenues entre 2008 et fin 2015²⁵³.

De plus, ces transformations s'accompagnent également « d'une recomposition générale de l'emploi et de la main-d'œuvre potentiellement dévastatrice dans une Union qui abrite plus de 17 millions de chômeurs »²⁵⁴. Pour aider à mieux contrôler et gérer ces transformations, certains pays européens et l'Union européenne, contrairement au Canada, ont traditionnellement privilégié un cadre communautaire de restructurations social-interventionniste, produit à la fois de l'autonomie collective et de l'interventionnisme de l'État²⁵⁵. En effet, le droit du travail de l'Union européenne constitue un système d'approche sociale où l'État intervient pour reconnaître des droits légaux élargis aux salariés pour qu'ils puissent être informés et consultés lors des restructurations. Afin de dégager certaines solutions pour renforcer le cadre canadien sur le droit de participation des salariés, nous allons analyser dans le présent chapitre le modèle du système de droit européen, qui s'oppose au système canadien, où l'employeur semble avoir une grande liberté d'action unilatérale lorsque les conventions collectives ne prévoient pas un droit de participation pour les salariés²⁵⁶.

²⁵³ *Id.*; Eckhard VOSS, *Les restructurations, l'anticipation du changement et la participation des travailleurs à l'aune du monde numérique*, Rapport à l'intention de la CES, Février 2016, en ligne : < <https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/publication/files/revisiting-restructuring-fr.pdf> > (site consulté le 6 avril 2017)

²⁵⁴ *Id.*

²⁵⁵ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », (2007), N 109, *Travail et emploi*, p. 39-49; Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations » dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 77

²⁵⁶ À cet effet, il faut noter que « le droit du travail est l'objet d'une lutte incessante entre le droit individualiste d'essence libérale et le droit social produit à la fois de l'autonomie collective et de l'interventionnisme de l'État social » dans Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », préc., note 255, p. 39-49

2.1 Le droit du travail européen : traditionnellement, un droit social-interventionniste reconnaissant des droits de participation aux salariés

Dans une perspective historique, l'apparition du droit social en Europe remonte aussi loin que l'année 1601 lorsque le roi d'Angleterre Henri VIII, lors d'une querelle avec le Pape Clément VII, adopta la célèbre « Loi des Pauvres » pour combler le vide créé par les restrictions sévères de l'Église. Pour la première fois, cette loi consacra l'obligation philanthropique comme un devoir de la fonction publique²⁵⁷. Cette tendance au développement d'un droit social s'est interrompue en pratique au début de la révolution industrielle, avec l'adoption de la « Nouvelle Loi des Pauvres » de 1834. Cette dernière avait pour but de mettre à la disposition du marché toute la main-d'œuvre disponible, car, selon les idées qui régnaient en Europe à cette époque, « seul le fonctionnement d'un marché sans entraves pouvait aider les pauvres et le seul moyen d'assistance de l'État devait être celui de les encourager à travailler »²⁵⁸.

Au début des années 1840, dans plusieurs pays européens se manifesta un front de pression provenant des syndicats et des organisations socialistes revendiquant l'intervention de l'État dans la politique sociale, qui aboutira à la grande révolution sociale de 1848, dite « printemps des Peuples ». Lors de cette révolution, les ouvriers ainsi que leurs représentants revendiquèrent divers droits sociaux parmi lesquels figurait notamment le droit au travail comme droit social fondamental. Faute d'organisation adéquate, la révolution de 1848 échoua et la classe bourgeoise triomphante rejeta tout effort déployé pour la protection des droits sociaux. Cependant, l'influence de la révolution s'est répandue à toute l'Europe, donnant lieu à l'adoption de plusieurs constitutions nationales progressistes en ce qui a trait aux droits sociaux²⁵⁹. Ces États européens ne voyaient plus les droits sociaux comme une obligation philanthropique, mais comme une nécessité pour accroître la rentabilité des salariés. En effet, ils considéraient que « pour obtenir des avantages manifestes et immédiats, il faut décréter

²⁵⁷ Georges KATROUGALOS, « La généalogie des droits sociaux au niveau national et international » dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, coll. Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 13

²⁵⁸ *Id.*, p. 14-15

²⁵⁹ *Id.*, p. 18

des mesures par voie législative en faveur de ces classes-là, afin qu'elles conçoivent que l'État n'a pas été édifié pour la protection des classes aisées, mais pour répondre à leurs besoins et servir leurs intérêts. L'éradication des maux ne se réalise pas seulement par la répression des égarements sociaux-démocratiques, mais aussi par le progrès de la prospérité des travailleurs »²⁶⁰.

En France, le modèle de souveraineté du marché était toujours remis en question, d'où l'émergence de plusieurs révolutions sociales au XIX^e siècle. En effet, la France et la Prusse favorisaient la doctrine du droit social et n'ont jamais fondé solidement le libéralisme économique non étatique²⁶¹. À l'inverse, le Royaume-Uni était opposé à l'idée de l'État Providence²⁶² et favorisait une politique de « laissez-faire » collectif qui commande presque la non-intervention de l'État dans le fonctionnement du marché, tel que nous le verrons plus loin²⁶³.

Alors que la France passait d'une révolution à l'autre et que le Royaume-Uni restait fortement marqué par un capitalisme naissant, c'est dans la jeune Allemagne qu'une véritable « révolution » s'opéra. En effet, le chancelier Otto von Bismarck, durant une période de six ans, adopta des lois sociales fondamentales qui posent les fondements d'une sécurité sociale en Allemagne. Ces lois sociales furent votées en trois temps : lois sur l'assurance maladie en 1883; lois sur les accidents du travail en 1884; lois instaurant une assurance vieillesse et invalidité en 1889²⁶⁴. Cependant, ces lois ne concernaient pas toute la population, mais seulement ceux qui, selon Bismarck, seraient incapables de se

²⁶⁰ *Id.* p.24, Le célèbre discours de l'Empereur Guillaume I, prononcé au Reichstag en 1881.

²⁶¹ *Id.*, p.16

²⁶² L'État Providence est une conception de l'État où celui-ci étend son champ d'intervention et de régulation dans les domaines économiques et sociaux. Selon cette conception, l'État intervient dans l'économie notamment à des fins de réglementation du processus de production et de maintien de l'emploi. Ramesh MISHRA, *The Welfare State in Capitalist Society, Policies of Retrenchment and Maintenance in Europe*, New York, Harvester Wheatsheaf, 1990, p. 18-19

²⁶³ Georges KATROUGALOS, « La généalogie des droits sociaux au niveau national et international » préc., note 257, p. 14-15

²⁶⁴ Sebastian HAFFNER avec la collaboration d'Arnulf BARING et de Volker ZASTROW, *De Bismarck à Hitler. Une histoire du Reich allemand*, traduit de l'allemand par Claude Vernier, coll. « Textes à l'appui / Histoire contemporaine », Paris, La Découverte, 1991, p. 193; Anne-Marie Le GLOANNEC, *La nation orpheline. Les Allemagnes en Europe*, coll. « Pluriel », Paris, Calmann-Lévy, 1990, p. 23-54; Alexandre LIEBERMANN, « Les lois sociales bismarckiennes : un premier pas vers la protection de l'individu ? », 2010, Les yeux du monde, en ligne : < <http://les-yeux-du-monde.fr/histoires/1340-les-lois-sociales-bismarckiennes-un-premier-pas-vers-la-protection-de-l%E2%80%99individu> > (site consulté le 17 juillet 2015)

protéger tout seuls en raison de leur statut ouvrier ou paysan. D'après Bismarck, l'affiliation aux assurances sociales était nécessaire au-dessous d'un certain seuil de rémunération. Au-delà, liberté était donnée au salarié. Les classes moyennes étaient considérées comme tout à fait capables de développer un esprit d'épargne et de prévoyance sans que l'État ait besoin d'intervenir pour les soutenir. En effet, leurs revenus leur permettent d'assurer eux-mêmes leur propre protection²⁶⁵. Bismarck, par ces lois, a jeté les bases d'un système de sécurité sociale tel qu'on peut le trouver aujourd'hui dans bon nombre de pays développés dotés d'un système d'assurance obligatoire et de participations croisées des employeurs et des salariés à la bonne gestion des caisses d'assurance. Ces réformes ont permis à l'Allemagne d'être le pays au droit social le plus développé à la fin du XIX^e siècle²⁶⁶.

De plus, à partir de 1891, le Parlement allemand oblige l'employeur à consulter un comité permanent des salariés avant l'adoption des règlements de régie interne. L'Allemagne est donc devenue le premier pays à adopter des lois relatives à la création de comités consultatifs permanents des salariés dans l'entreprise chargés d'adopter des règles de régie interne pour l'entreprise de concert avec l'employeur. Avant l'adoption de ces lois en Allemagne, comme dans le reste d'Europe, les employeurs avaient un pouvoir exclusif d'adopter des règles de régie interne pour l'entreprise. Ces règlements pouvaient découler de coutumes en vigueur dans l'industrie ou de lois édictées par le monarque²⁶⁷.

Pendant la Première Guerre mondiale, les lois concernant la protection des salariés furent écartées et la priorité fut accordée à l'accroissement de la production. La guerre apaisa les tensions entre salariés et employeurs. Les valeurs patriotiques communes aidèrent aussi à établir la paix industrielle et à inciter un esprit de collaboration afin d'accroître la production des armes et d'autres produits nécessaires pour la survie en temps de

²⁶⁵ *Id.*

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ Amendement de 1891 de Reich Trade Act; Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », dans Bob Hepple (dir.) *The making of labour law in Europe : A Comparative Study of nine countries up to 1945*, New York, Mansell Publishing Limited, 1986, p. 247

guerre²⁶⁸. Vers la fin de la Première Guerre mondiale, en Allemagne, le rôle des comités permanents des salariés se renforce davantage. Premièrement, dans un décret de 1918, ces comités sont rendus obligatoires dans les entreprises comprenant plus de 20 salariés. Deuxièmement, ce décret leur reconnaît le pouvoir de veiller aux intérêts économiques des salariés, incluant les cols blancs, et de les représenter auprès de l'employeur²⁶⁹. Enfin, ce décret prévoit qu'en l'absence de convention collective en place, les comités des salariés doivent régler la question de la détermination des salaires ensemble avec l'employeur. En 1920, ce décret de 1918 est maintenu par la *Loi sur les comités des entreprises*²⁷⁰. Cette loi introduit, pour la première fois, la notion de comités d'entreprise en Allemagne. Elle n'accorde toutefois pas aux salariés un pouvoir de s'autogouverner et n'emploie pas le mot « codétermination »²⁷¹. Le rôle de ces comités était de veiller aux intérêts économiques des salariés et d'appuyer l'employeur dans ses démarches pour atteindre les objectifs de l'entreprise. Ces comités étaient établis dans toutes les entreprises de vingt salariés ou plus et étaient divisés en deux groupes. Un groupe de comités représentait les salariés cols blancs et l'autre les salariés manuels²⁷². Au même titre que leurs prédécesseurs, le devoir principal de ces comités d'entreprise demeurait l'adoption des règlements de régie interne de concert avec l'employeur ainsi que la coopération avec ce dernier dans la détermination des conditions d'embauche. Par ailleurs, l'employeur avait l'obligation de consulter ces comités d'entreprise avant l'introduction de nouvelles méthodes de travail et de production²⁷³. Cependant, étant donné l'obligation légale de collaborer avec l'employeur et de considérer ses idées, les comités d'entreprise n'ont pas beaucoup divergé des opinions de l'employeur²⁷⁴. L'idée allemande des comités d'entreprise a été, par la suite, adoptée par d'autres pays

²⁶⁸ Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 249

²⁶⁹ *Id.*, p. 251

²⁷⁰ Betriebsrätegesetz 1920; Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 250-252

²⁷¹ *Id.*, art.1; Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level » dans Bob HEPPLER (dir.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol XV, Ch. 13, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 6; Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 252

²⁷² Betriebsrätegesetz 1920, préc., note 270, art. 1; Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 252

²⁷³ Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 252-253

²⁷⁴ *Id.*

européens, tels que le Luxembourg et la Belgique²⁷⁵. Il est important de souligner que les comités d'entreprise constituaient un type de représentation différente des syndicats, reconnus et encadrés de façon législative²⁷⁶.

Durant la Seconde Guerre mondiale, les pays occupés par l'Allemagne et les autres pays qui avaient instauré des gouvernements fascistes se caractérisaient par un régime totalitaire dans l'entreprise²⁷⁷. Leur but était d'établir un pouvoir absolu de l'employeur afin de discipliner les salariés sur les lieux de travail²⁷⁸. Les gouvernements fascistes craignaient les révolutions syndicalistes et considéraient les associations de salariés comme des ennemis. Cependant, ils ont permis le fonctionnement des comités d'entreprise, mais sous la forme d'une nouvelle structure strictement supervisée par l'État²⁷⁹. Ainsi, le gouvernement nazi en Allemagne modifia de façon considérable la structure des comités d'entreprise et restreignit le pouvoir de représentation des salariés²⁸⁰. Les comités d'entreprise, composés uniquement de représentants des salariés, furent remplacés par un conseil fiduciaire, composé de représentants des salariés et de l'employeur et géré par le gestionnaire principal de l'entreprise. Ces comités mixtes ne représentaient plus les intérêts des salariés comme les comités d'entreprise avaient pu le faire auparavant. Leur rôle était d'aider à améliorer l'efficacité au travail et d'accroître la coopération dans l'entreprise. Dorénavant, les règlements de régie interne étaient adoptés uniquement par l'employeur sans consulter les salariés²⁸¹. Le gouvernement de Vichy, en France, adopta le même modèle de comité mixte que l'Allemagne. Ces comités visaient

²⁷⁵ *Id.*, p. 254

²⁷⁶ *Id.*, p. 252-253

²⁷⁷ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », dans Bob Hepple et Bruno Veneziani, (dir.), *The Transformation of Labour Law in Europe*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009, p. 236-237; Thilo RAMM, « The Transformation of Labour Law in Europe, Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », dans Bob Hepple (dir.) *The making of labour law in Europe : A Comparative Study of nine countries up to 1945*, New York, Mansell Publishing Limited, 1986, p. 255-256

²⁷⁸ Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 256; Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277, p. 237

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ *Loi réglementant des relations de travail* de 1934; Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, RGBI. I, 45 (1934); Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 255-256

²⁸¹ *Id.*

uniquement à promouvoir un climat de collaboration entre l'employeur et les salariés afin de maintenir la discipline dans les lieux de travail. Ils n'avaient aucun mot à dire sur la gestion et l'administration de l'entreprise. Les salariés et les gestionnaires devaient uniquement échanger des informations concernant le travail et le personnel²⁸².

Après la Seconde Guerre mondiale, les représentants des salariés furent perçus comme les « hommes de front » qui avaient assumé beaucoup de responsabilités dans la reconstruction des usines et de l'économie détruite par la guerre²⁸³. La stratégie de la direction, après la guerre, n'était plus de promouvoir la discipline à tout prix, mais de promouvoir la coopération et l'innovation dans l'entreprise, fondées sur un lien de confiance entre les salariés et les gestionnaires²⁸⁴. Ce lien de confiance devait créer un climat de paix dans l'entreprise afin d'aider à l'amélioration de la production et au maintien de la sécurité de l'emploi²⁸⁵. Par conséquent, plusieurs constitutions européennes, dont celle de la France de 1946, reconnaissent certains droits aux salariés, dont le droit de grève, la liberté syndicale, ainsi que le principe de participation des salariés à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises²⁸⁶. Cette dernière participation consiste en la reconnaissance de droits procéduraux d'information et de consultation reconnus aux représentants des salariés sur des questions qui préoccupent la gestion de l'entreprise. La jurisprudence française précise toutefois qu'à la suite d'une concertation appropriée avec les représentants des travailleurs, les décisions unilatérales de gestion de l'entreprise reviennent toujours à l'employeur²⁸⁷. Par ailleurs, la jurisprudence a rejeté l'interprétation qui reconnaît aux salariés un droit de participation à la direction de l'entreprise²⁸⁸. En France, le comité d'entreprise et les comités d'établissement sont institués par l'ordonnance du

²⁸² *Id.*

²⁸³ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277, p. 236

²⁸⁴ *Id.*, p. 239

²⁸⁵ *Id.*, p. 239, p. 246

²⁸⁶ Laurence GAY, « Les droits sociaux constitutionnels en France : Particularisme ou « normalisation », dans Laurence GAY (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : Entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 82-85

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ *Id.*

22 février 1945²⁸⁹ et la loi du 16 mai 1946 dans toutes les entreprises de 50 salariés et plus. Le rôle des comités d'entreprise est d'exprimer l'avis des salariés sur le fonctionnement de l'entreprise, à travers les différentes consultations prévues par la loi, et de gérer les activités culturelles et sociales²⁹⁰. L'Italie a suivi l'exemple de la France en reconnaissant un rôle purement consultatif aux comités d'entreprise à la différence que les comités d'entreprise étaient instaurés et réglementés par des conventions collectives et non de façon statutaire²⁹¹.

Après la guerre, la représentation des salariés s'est beaucoup améliorée en Allemagne aussi, les comités d'entreprise étant rétablis avec un rôle renforcé en 1952²⁹². Le droit des comités d'être informés et consultés sur les affaires de l'entreprise est garanti par des statuts. De plus, l'Allemagne est le premier pays à adopter des lois reconnaissant aux salariés un droit à la codétermination dans la gestion de l'entreprise. Au début, ces lois concernaient uniquement l'industrie des mines et de la production du fer²⁹³. Le but de la codétermination était de renforcer le rôle des salariés, qui étaient la force directe et unique de la production, afin qu'ils soient des partenaires égaux avec les actionnaires dans le développement de la société capitaliste²⁹⁴. La procédure de la codétermination consistait notamment à permettre aux représentants des salariés de siéger au sein des comités dans l'entreprise et d'avoir un pouvoir de vote pour valider les décisions économiques des employeurs. Les comités d'entreprise et leur rôle d'information et de consultation étaient jugés trop faibles, car ils ne pouvaient pas influencer les décisions de l'employeur en ce qui concerne les restructurations et les autres décisions importantes de l'entreprise. Le but du Parlement allemand était de donner aux salariés un pouvoir de

²⁸⁹ Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », préc., note 271, p. 5

²⁹⁰ MÉDIA CE, Comités d'entreprise, en ligne : <http://www.mediace.fr/about_us.php> (Site consulté le 26 mars 2013)

²⁹¹ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277, p. 246

²⁹² Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », préc., note 271, p. 5

²⁹³ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277, p. 239-240; *The Coal and Steel codetermination Act 1951*

²⁹⁴ Katharina PISTOR « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities » dans Margaret M. BLAIR et Mark J ROE (dir.), *Employees and Corporate Governance*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 1999, p. 172. La procédure de la codétermination a été définie dans la section portant sur l'intensité du processus de participation des salariés.

participation et de contrôle direct sur les décisions stratégiques qui déterminaient l'orientation de l'entreprise et la sécurité de l'emploi²⁹⁵.

La procédure de la codétermination est encore pratiquée en Allemagne à deux niveaux. Premièrement, par l'entremise des comités d'entreprise, les salariés ont le droit d'être informés et de participer directement aux décisions qui affectent leur lieu de travail. Deuxièmement, par l'entremise des conseils de supervision, les salariés ont le droit de participer aux décisions qui affectent les affaires et la conduite de l'entreprise en général²⁹⁶. Ainsi, la loi sur la codétermination dans l'industrie du charbon et de l'acier de 1951 prévoit plusieurs dispositions en ce sens²⁹⁷. D'une part, les salariés participant au conseil de supervision des entreprises bénéficiaient du même statut et droit de vote que les actionnaires. D'autre part, un représentant des salariés devait faire partie du conseil d'administration de l'entreprise²⁹⁸. Les conseils de supervision de l'entreprise étaient composés de cinq membres représentant les salariés, cinq membres représentant les actionnaires²⁹⁹ et d'un président impartial³⁰⁰. Ces comités avaient le pouvoir de nommer et de destituer les administrateurs, de superviser le conseil d'administration ainsi que de conseiller les gestionnaires³⁰¹. De plus, le conseil de supervision était chargé d'élire le représentant des salariés, *Arbeitsdirektor*, qui devait siéger au conseil d'administration de l'entreprise et participer au même titre que les administrateurs aux décisions concernant

²⁹⁵ *Id.*; Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 513; Idées & débats, «la codétermination allemande», (2011), 307, *Alternatives économiques*, en ligne : < <http://www.alternatives-economiques.fr/codetermination-allemande/00043640>> (site consulté le 5 avril 2017) ; Ingrid ARTUS, «Les salariés précaires et la codétermination en Allemagne – la représentation collective au-delà des normes», (2011), 68, *La revue de l'IREs*, 236 ; Dictionnaire Andlil Trader Inside, en ligne : < <https://www.andlil.com/definition-de-cogestion-152235.html>>, (site consulté le 5 avril 2017)

²⁹⁶ Katharina PISTOR « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities », préc., 294, p. 165

²⁹⁷ *Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie*, de mai 1951, RGBl, I, p. 347

²⁹⁸ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277 p. 239-240; *The Coal and Steel codetermination Act*, préc., note 277

²⁹⁹ Katharina PISTOR « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities », préc., 294, p. 168-169

³⁰⁰ Thilo RAMM, « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », préc., note 267, p. 256-257

³⁰¹ Katharina PISTOR « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities », préc., 294, p. 168-169

les restructurations ainsi qu'aux autres décisions économiques importantes pour l'entreprise³⁰².

En 1976, l'Allemagne a accru sa reconnaissance des droits élargis aux salariés, car le Parlement allemand a adopté une loi générale³⁰³ rendant la procédure de la codétermination applicable à toutes les entreprises de 2 000 salariés ou plus. Ainsi, à partir de 1976, ces entreprises étaient obligées d'intégrer un représentant des salariés à leur conseil d'administration et de conserver un nombre égal de représentants des salariés et des actionnaires sur leur conseil de supervision³⁰⁴.

Selon certaines études, qui ont évalué les effets de la codétermination en Allemagne, même si cette pratique ralentissait le processus décisionnel des fusions et acquisitions, il semble que la codétermination en général n'a pas eu d'effets nuisibles sur la performance des entreprises. En effet, les actionnaires et les salariés ont trouvé la coopération assez bénéfique et ont estimé que les résultats de cette codétermination étaient positifs pour l'entreprise. Cependant, il existe aussi certaines limites. Ainsi, le pouvoir de contrôle du conseil de supervision après l'élection des administrateurs ne semble pas être significative, car l'information donnée par les administrateurs est souvent insuffisante et arrive très tard dans le processus pour permettre au conseil de supervision d'analyser adéquatement la situation³⁰⁵.

Pendant 20 ans, l'Allemagne est restée le seul pays à pratiquer la codétermination. Par la suite, à partir de 1971, des lois similaires ont été adoptées en Norvège, en Suède, en Autriche et au Danemark³⁰⁶. Cependant, la Suède diffère des autres pays européens car le pouvoir de codétermination des salariés lors d'une restructuration de l'entreprise y est exercé par l'entremise des syndicats et non par les conseils ou les comités de

³⁰² *Id.*

³⁰³ *Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*, 4 mai 1976, RGBl, 1153

³⁰⁴ Katharina PISTOR « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities », préc., 294, p. 167-170

³⁰⁵ *Id.*, 170-171

³⁰⁶ COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DE L'ENTREPRISE, *La réforme de l'entreprise. Rapport du comité présidé par Pierre Sudreau*, préc., note 6, p. 188-189, p. 222-223

l'entreprise³⁰⁷. L'Autriche, pour sa part, renforça à partir de 1974 le rôle des comités d'entreprise. Ces derniers se voient accorder des droits élargis dans le domaine du recrutement du personnel et dans les affaires sociales de l'entreprise en général. Dans les entreprises de grande taille, les salariés ont le droit de participer au sein des organes de contrôle de l'entreprise³⁰⁸. Parmi les États européens, l'Allemagne a longtemps offert le cadre juridique le plus développé quant à la législation concernant le droit à l'information, à la consultation et à la codétermination des salariés, dépassant même les protections offertes par les directives de l'Union européenne³⁰⁹. Le droit social communautaire débute, pour sa part, dans les années 1950 avec la création de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, en 1951, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

2.1.1 Le droit de participation : un moyen de protéger les salariés dans l'Union européenne et un droit fondamental

Les directives européennes, que nous allons analyser et qui constituent le cadre général du droit de participation des salariés dans l'Union européenne, ont été adoptées après la Seconde Guerre mondiale. Elles sont alors regardées comme un moyen de protection des salariés lors des restructurations qui ont lieu après la guerre et plus tard durant le développement du marché commun et de la mondialisation³¹⁰. En 1951 fut constituée la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier en vertu de traités signés entre l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas³¹¹. Son rôle

³⁰⁷ Ulrich MÜCKENBERGER, « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », préc., note 277, p. 244

³⁰⁸ *Id.*, p. 247

³⁰⁹ M. LÖWISCH, « Job Safeguarding as an Object of the Rights of Information, Consultation, and Co-Determination in European and German Law », préc., note 8, p. 372, 374

³¹⁰ Claude Emmanuel TRIOMPHE, « Does Europe have restructuring policies ? » dans Bernard GAZIER et Frédéric BRUGGEMAN, *Restructuring Work and Employment in Europe: Managing Change in an Era of Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008, p. 340

³¹¹ Léon-Eli TROCLET, *Éléments de droit social européen*, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1963, p. 21. Son successeur, la Communauté économique européenne est constituée en 1958.

était de veiller à la reconstruction de pays européens dévastés par la Seconde Guerre mondiale et d'assurer la modernisation et la rationalisation des industries du charbon et de l'acier. Celles-ci ont entraîné la fermeture de plusieurs sites miniers et d'usines³¹².

Par la suite, l'objectif de la Communauté européenne, fondée en 1957, était d'établir un marché commun³¹³ qui entraîna également des restructurations qui mirent en évidence le besoin de protection des salariés dans ces circonstances³¹⁴. De plus, la Communauté européenne voulait instaurer une forme d'organisation sociale du travail pour permettre une plus grande participation des salariés. Le but était d'augmenter leur engagement et de faciliter la résolution de problèmes, pour paver la voie à une économie européenne plus forte et en mesure de rivaliser avec celles des États-Unis et du Japon³¹⁵.

Afin d'atteindre ces deux objectifs, le *Traité de Rome*³¹⁶, qui constitue la source des pouvoirs de la Communauté, prévoit dans son préambule et dans son article 235 que l'objectif ultime de la Communauté est l'amélioration des conditions de vie et de travail des citoyens de la Communauté³¹⁷. En conformité avec ces dispositions, la Commission a adopté un programme complet pour la mise en œuvre d'une politique sociale communautaire. La Commission y reconnaît que les politiques de la Communauté doivent protéger les travailleurs dans des cas de restructurations causées par le développement du marché commun³¹⁸. Pour assurer le succès de ces démarches, la Communauté a cherché à promouvoir le dialogue et la coopération entre les employeurs et les organes représentatifs des salariés afin de recueillir leurs conseils et les considérer

³¹² Claude Emmanuel TRIOMPHE, « Does Europe have restructuring policies ? », préc., note 310, p. 339

³¹³ *Traité instituant la Communauté économique européenne* du 25 mars 1957, 298 U.N.T.S. 11 (1958) (ci-après, *Traité de Rome*), art. 2

³¹⁴ *Id.*, préambule; COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Report on the Development of the Social Situation in the Community in 1971, (1972), p. 8-13; Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », (1976), 5, *Industrial Law Journal*, p. 24, p. 26; COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Social Action Programme*, Bull. Eur., Comm. Supp. 2/74 (1974)

³¹⁵ Peter CRESSEY, « Employee Participation », dans Michael GOLD (dir.), *The Social Dimension Employment Policy in the European Community*, London, Macmillan, 1993, p. 86

³¹⁶ *Traité de Rome*, préc., note 313

³¹⁷ *Id.*, préambule; COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Report on the Development of the Social Situation in the Community in 1971, préc., note 314, p. 8-13; Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24, p. 26; COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Social Action Programme*, préc., note 314

³¹⁸ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Social Action Programme*, préc., note 314

comme des alliés dans le développement de ses politiques sociales, dont la diminution du chômage³¹⁹. La notion de « dialogue social » fait référence au fait que les partenaires sociaux seraient les mieux placés pour trouver des solutions et concevoir des arrangements concrets afin de concilier les besoins économiques et sociaux des acteurs du marché du travail. Tant au niveau européen que national, la priorité devrait être accordée aux actions des partenaires sociaux dans leurs domaines de compétence³²⁰. Ce concept apparaît plus large que l'expression « négociation collective » et fait référence à une volonté de dépasser les antagonismes et d'atteindre un équilibre entre les parties dans un climat « pacifié »³²¹. Le dialogue social est une caractéristique des relations de travail dans tous les États membres de l'UE et il est considéré, à tous les niveaux, comme essentiel pour la croissance et la création d'emplois. De plus, il est fermement ancré au niveau européen, à la fois entre les secteurs économiques et en leur sein. Le succès du dialogue social s'explique par « les grandes ambitions partagées par les partenaires sociaux et par l'engagement conjoint de ceux-ci à représenter efficacement leurs organisations membres à l'échelon européen, à réagir activement aux consultations sur les initiatives politiques de l'UE, à identifier les thèmes d'intérêt commun, à mener des débats sérieux et des actions et/ou des négociations sur ces thèmes et à assurer le suivi et la mise en œuvre des résultats »³²².

Ce dialogue social européen est développé tant au niveau sectoriel qu'au niveau interindustriel et communautaire³²³. Le dialogue sectoriel s'est développé au début des années 1960, lorsque la Communauté a créé des structures de dialogue sectoriel en établissant des comités mixtes dans les secteurs régis par des politiques communes, tels que le charbon, l'acier, l'agriculture et d'autres secteurs importants. Ces comités étaient composés d'un nombre égal d'employeurs et de salariés choisis par les employeurs et les

³¹⁹ Mark CARLEY, « Social Dialogue », dans Michael GOLD (dir.), *The Social Dimension Employment Policy in the European Community*, London, Macmillan, 1993, p. 122

³²⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, 14^e éd. New York, Wolters Kluwer, 2014, p. 153

³²¹ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 77

³²² COMMISSION EUROPÉENNE, « Dialogue social sectoriel européen : Évolutions récentes », Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, Édition 2010

³²³ Evelyne LÉONARD, « European Sectoral Social Dialogue: An Analytical Framework », (2008), 14-4, *European Journal of Industrial Relations*, p. 401-419

syndicats de ces secteurs³²⁴. Le rôle de ces comités était d'aviser la Commission sur ses politiques sociales communautaires, notamment en ce qui a trait à l'emploi. Ces comités donnent des conseils à la Commission sur demande ou de leur propre initiative³²⁵. Ils privilégient le dialogue, l'échange d'informations et la promotion de la consultation entre les partenaires sociaux³²⁶. À cet égard, en 1975, la Commission de la Communauté économique européenne souligne, dans son livre vert intitulé *La participation des salariés et la structure de l'entreprise*³²⁷, que les employés sont de plus en plus souvent perçus comme ayant des intérêts dans le fonctionnement des entreprises qui peuvent être aussi importants que ceux des actionnaires et même davantage. Par conséquent, elle en conclut que les structures décisionnelles doivent refléter cette réalité.

La Communauté européenne souhaitait voir ces droits de participation des travailleurs appliqués lors de la prise de décisions économiques dans tous les États membres³²⁸. À cet effet, la Commission a préparé, en 1972, un rapport qui soulignait la nécessité d'adopter une loi visant à protéger les salariés dans des cas de licenciements collectifs au sein des États membres. Ce rapport reconnaît notamment la disparité entre les lois nationales et l'opportunité d'un certain degré d'harmonisation dans le cadre du processus d'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre³²⁹. Ainsi, la Commission a adopté un programme complet pour la mise en œuvre d'une politique sociale communautaire et reconnu que les politiques de la Communauté doivent protéger les travailleurs dans des cas de restructurations causées par le développement du marché commun³³⁰. L'approche de la Commission consistait à recommander le rapprochement des législations des États membres afin de promouvoir la sécurité de l'emploi en accordant aux travailleurs le droit de consultation avec la direction à des moments

³²⁴ Emmanuelle PERIN et Evelyne LÉONARD, « European Sectoral Social Dialogue and National Social Partners », (2011), 17-2, *Transfer*, p. 159–168

³²⁵ Mark CARLEY, « Social Dialogue », préc., note 319, p. 119

³²⁶ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 115

³²⁷ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employee participation and company structure*, Bulletin of the European Communities, Supplement 8/75, p. 9

³²⁸ Peter CRESSEY, « Employee Participation », dans Michael GOLD (dir.), *The Social Dimension Employment Policy in the European Community*, London, Macmillan, 1993, p. 86

³²⁹ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Report on the Development of the Social Situation in the Community in 1971, préc., note 314, p. 8-13; Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24, p. 26

³³⁰ *Id.*

critiques où des emplois sont menacés par des licenciements collectifs et des transferts d'entreprises. Selon la Commission, cette consultation aidait les deux parties à faire face aux changements structurels³³¹.

Les premières directives sociales de la Communauté voient le jour dans les années 1970 avec, pour objectif, de protéger les droits des travailleurs et d'aider les entreprises confrontées à des restructurations et à des difficultés économiques³³². Cette politique européenne de la protection de l'emploi se traduit par l'adoption de directives sur l'information et la consultation des salariés dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et d'insolvabilité de l'employeur³³³. Les procédures de participation des salariés au niveau des entreprises européennes ont été transformées en acquis communautaires en vertu de deux directives fondatrices : la Directive de 1975³³⁴ sur l'information et la consultation en cas de licenciement collectif, et la Directive de 1977³³⁵ sur le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Ces directives constituent le cadre communautaire normatif des restructurations en Europe³³⁶ et accordent des droits à la participation des salariés lors des restructurations d'entreprises affectant la sécurité de l'emploi³³⁷.

Plus tard, les restructurations et la précarité de l'emploi, causées par le phénomène de la mondialisation en Europe, ont conduit la Commission à promouvoir à nouveau le droit de participation des salariés³³⁸. Le phénomène de la mondialisation, comme partout dans le

³³¹ *Id.*

³³² Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation » (2010), 31, *Economic and Industrial Democracy*, p. 9, p. 19. En effet, tel que nous l'avons remarqué précédemment, l'Europe a été confronté à plusieurs vagues de restructurations notamment celles causées par la reconstruction de l'Europe après la deuxième guerre mondiale, par le développement du marché commun en 1957 et par le phénomène de la mondialisation.

³³³ Jean KOUKIADIS « Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne » dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, coll. Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 75

³³⁴ Directive du conseil 75/129/CEE [1975] JO L 48/29, *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*, (ci-après, Directive de 75/129/CEE)

³³⁵ Directive 77/187/CEE [1977] J. O. L 061/026, *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements*, (ci-après, Directive 77/187/CEE)

³³⁶ Corinne SACHS-DURAND, (dir.), *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, p. 337

³³⁷ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 77

³³⁸ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, 9^e éd., London, Kluwer Law International, 2003, p. 642

monde, a entraîné un retrait des gouvernements des États membres de la gouvernance de l'économie. Une plus grande liberté et un renforcement de leurs prérogatives ont été accordés aux employeurs dans la gestion des entreprises³³⁹. Ces changements ont provoqué la montée du chômage et l'accélération du déclin industriel dans la Communauté européenne³⁴⁰.

Par conséquent, dans les années 1980, le dialogue sectoriel s'est élargi et a pris la forme d'un dialogue informel entre les partenaires sociaux. Par la suite ont été créés des groupes informels dont le rôle principal était de procéder à des études et de soumettre des propositions à la Commission, principalement en matière d'emploi³⁴¹. De plus, en janvier 1985, l'ancien président de la Commission européenne, Jacques Delors, a lancé l'idée d'un dialogue social au niveau de la communauté européenne à la célèbre réunion Val Duchesse. L'objectif était de créer une possibilité pour les partenaires sociaux, tels que l'UNICE représentant des employeurs privés, le CEEP représentant les employeurs publics et la Confédération européenne des syndicats ETUC, de conclure des accords qui allaient devenir droit communautaire³⁴². Le succès de la réunion de Val Duchesse a conduit à l'insertion de dispositions sur le dialogue social dans *l'Acte unique européen* en 1986³⁴³. Celles-ci ont été étendues dans le protocole social annexé au *Traité de Maastricht*³⁴⁴.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Programme of the Commission for 1983-1984*, p. 5-27 (1983) (Discours du président de la Commission de la Communauté européenne devant le Parlement européen le 8 février 1983)

³⁴¹ Mark CARLEY, « Social Dialogue », préc., note 319, p. 120-121

³⁴² David POISSONNEAU et Charles NOLDA, « Building European social dialogue: The experience of the education sector », (2012), 18-2, *European Journal of Industrial Relations*, p. 167-179

³⁴³ *Acte unique européen* signé au Luxembourg le 17 février et à La Haye le 28 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987. *Journal officiel* des Communautés européennes (JOCE), 29.06.1987, n° L 169

³⁴⁴ *Le traité sur l'Union européenne*, (TUE), entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, JO C 191 du 29.7.1992 (ci-après *Traité de Maastricht*); David POISSONNEAU et Charles NOLDA, « Building European social dialogue: The experience of the education sector », préc., note 342, p. 167-179; De cette façon, le *Traité de Maastricht*, ratifié par 11 États membres de l'Union européenne, établissait une nouvelle politique européenne en matière de dialogue social et de travail. La politique sociale est renforcée dans le champ communautaire. Le protocole social, bien que non signé initialement par le Royaume-Uni, est annexé au traité. Le chapitre social du *Traité de Maastricht* a ultérieurement été ratifié par le gouvernement de Tony Blair en 1997 et, depuis ce temps, la Grande-Bretagne applique le même régime juridique de CEE que les autres pays de l'Union européenne. Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, coll. Liaisons sociales, Paris, Éditions Liaisons, 1997, p. 26

Ce traité a introduit dans l'ordre juridique européen l'accord sur la politique sociale, qui visait à renforcer la dimension sociale de l'intégration européenne à travers le dialogue social. L'accord sur la politique sociale a constitué un changement fondamental dans le processus législatif de la politique sociale et des relations de travail dans l'Union européenne³⁴⁵. Avec le protocole social annexé au traité, les compétences communautaires sont étendues au domaine social. Les objectifs de ce protocole sont notamment la promotion de l'emploi, l'établissement d'un dialogue social et l'amélioration des conditions de vie et de travail³⁴⁶. À cet effet, le traité a introduit l'obligation pour la Commission européenne de soutenir le dialogue social et de consulter les partenaires sociaux pour toutes les mesures législatives susceptibles d'affecter les relations d'emploi en Europe. De plus, ce traité introduit l'obligation faite à la Commission de suspendre ses propres activités législatives dans certains domaines de la politique sociale si les partenaires sociaux expriment leur volonté d'élaborer une proposition législative³⁴⁷. Enfin, l'accord sur la politique sociale accorde aux partenaires sociaux le droit de négocier de manière autonome sur les questions de politique sociale qui les concernent, dont les relations d'emploi. S'ils parviennent à trouver un accord acceptable, le document peut être mis en œuvre par les lois européennes, car les partenaires sociaux peuvent demander à la Commission de soumettre cette entente au conseil afin qu'elle soit traduite en directive³⁴⁸. À cet égard, le Traité de Maastricht est considéré comme un instrument qui habilite les partenaires sociaux à être des

³⁴⁵ Krzysztof BANDASZ, « A framework agreement in the hairdressing sector: the European social dialogue at a crossroads » (2014), 20-4, *Transfer*, p. 505-520

³⁴⁶ David POISSONNEAU et Charles NOLDA, « Building European social dialogue: The experience of the education sector », préc., note 342, p. 167-179

³⁴⁷ Traité de Maastricht, préc., note 344, art. 1, art. 2, art. 3 et art. 4 du protocole social du Traité de Maastricht

³⁴⁸ Rob DE BOER, Hester BENEDICTUS et Marc VAN DER MEER, « Broadening without Intensification: The Added Value of the European Social and Sectoral Dialogue », (2005), 11-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 51-70; Krzysztof BANDASZ, « A framework agreement in the hairdressing sector: the European social dialogue at a crossroads », préc., note 345, p. 505-520; David POISSONNEAU et Charles NOLDA, « Building European social dialogue: The experience of the education sector », préc., note 342, p. 167-179; Traité de Maastricht, art. 1, art. 2, art. 3 et art. 4 du protocole social du Traité de Maastricht

colégislateurs³⁴⁹. Cependant, certains auteurs sont d'avis que le nombre d'ententes conclues entre les partenaires sociaux n'est pas suffisant³⁵⁰.

Le dialogue social revêt donc une dimension communautaire depuis 1992³⁵¹. Au début, cette politique de dialogue social a été développée davantage dans le domaine interindustriel que dans le domaine sectoriel³⁵². Cette nouvelle politique se traduit par l'adoption de la Directive de 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. Elle constitue la première loi transfrontalière destinée à promouvoir la participation des salariés dans les processus décisionnels des multinationales, comme nous le verrons plus loin³⁵³.

Le dialogue sectoriel, qui existait initialement dans un petit nombre de secteurs seulement, a connu un développement important en 1998, lorsque la Commission a statué sur l'établissement des comités de dialogue sectoriel afin de favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux dans les secteurs au niveau européen. La Commission a fixé des dispositions précises concernant l'établissement, la représentativité et les modes de fonctionnement de nouveaux comités sectoriels, destinés à devenir des organes centraux de consultation d'initiatives conjointes et de négociation³⁵⁴. Les organisations de partenaires sociaux doivent agir de façon conjointe avec la Commission européenne afin

³⁴⁹ Krzysztof BANDASZ, « A framework agreement in the hairdressing sector: the European social dialogue at a crossroads », préc., note 345, p. 505–520;

³⁵⁰ Rob DE BOER, Hester BENEDICTUS et Marc VAN DER MEER, « Broadening without Intensification: The Added Value of the European Social and Sectoral Dialogue », préc., note 348, p. 51–70

³⁵¹ Mark CARLEY, « Social Dialogue », préc., note 319, p. 105

³⁵² Krzysztof BANDASZ, « A framework agreement in the hairdressing sector: the European social dialogue at a crossroads », préc., note 345, p. 505–520;

³⁵³ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. xix

³⁵⁴ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 117; Peter LEISINK, « The European sectoral social dialogue and the Graphical Industry », (2002), 8-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 101-117; European Commission (1998) Commission Decision 98/500/EC of 20 May 1998 on the establishment of sectoral dialogue committees promoting the dialogue between the social partners at European level, OJ L 225, 12.08.1998, p. 0027–0028; Emmanuelle PERIN et Evelyne LÉONARD, « European Sectoral Social Dialogue and National Social Partners », préc., note 324, p. 159–168

de prendre part au dialogue social au niveau européen³⁵⁵. Par ailleurs, ces organisations doivent remplir certaines fonctions afin de pouvoir participer à ce dialogue social à l'échelle européenne. Ainsi, elles doivent être liées à des catégories de secteurs industriels spécifiques et être organisées au niveau européen. Elles doivent aussi être reconnues comme faisant partie des structures de partenaires sociaux des États. Enfin, elles doivent également avoir la capacité de négocier des accords et être des représentants des États membres³⁵⁶.

Depuis 1998, environ 40 comités de dialogue social sectoriel ont été créés, qui regroupent approximativement 145 millions de travailleurs dans les États membres de l'Union européenne³⁵⁷. Une récente évaluation de la Commission a suggéré l'existence d'une corrélation directe entre l'efficacité du dialogue social sectoriel européen et celle du dialogue sectoriel tenu au niveau national³⁵⁸. Le rôle et le statut du dialogue social sectoriel ont évolué tout au long du processus d'intégration, et le nombre de secteurs ayant leur propre comité a progressivement augmenté. Ils cumulent un double fonction, car ils ne sont pas seulement des organes consultatifs, mais ont été encouragés à développer des relations bilatérales et à signer des textes conjoints. En définitive, plus de 500 textes conjoints ont été adoptés par les comités sectoriels, dont six accords mis en œuvre par des directives européennes et quatre par des procédures nationales habituelles³⁵⁹. Ces textes ont contribué à la modernisation des relations d'emploi et à

³⁵⁵ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 115-117; European Commission (1998) Commission Decision 98/500/EC of 20 May 1998 on the establishment of sectoral dialogue committees promoting the dialogue between the social partners at European level, préc., note 354

³⁵⁶ *Id.*

³⁵⁷ *Id.*

³⁵⁸ Emmanuelle PERIN et Evelyne LÉONARD, « European Sectoral Social Dialogue and National Social Partners », préc., note 324, p. 159-168

³⁵⁹ *Id.*, p. 115; Directive 2010/32/UE du 10 mai 2010, JO C 321 du 31.12.2003, p. 1, portant sur l'application de l'accord-cadre relatif à la prévention des blessures par objets tranchants dans le secteur hospitalier et sanitaire conclu par l'HOSPEEM et la FSESP; Directive 2009/13/CE du 16 février 2009, OJ L 124, 20.5.2009, p. 30-50, portant sur la mise en œuvre de l'accord conclu par les Associations des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) concernant la convention du travail maritime, 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE; Directive 1999/63/CE du 21 juin 1999, OJ L 167, 2.7.1999, p. 33-37 concernant l'accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, conclu par l'Association des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération des syndicats des transports dans l'Union européenne (FST) - Annexe : Accord européen relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer; Directive 2005/47/CE du 18 juillet 2005, OJ L 195, 27.7.2005, p. 15-17, concernant l'accord entre la Communauté

l'adoption de nouveaux standards sociaux³⁶⁰. Par la suite, la Directive de 2002 a également été adoptée avec pour objectif d'établir « des exigences minimales applicables dans l'ensemble de la Communauté tout en n'empêchant pas les États membres de prévoir des dispositions plus favorables aux travailleurs »³⁶¹ en ce qui a trait au droit des salariés à l'information et à la consultation au préalable.

Par ailleurs, la participation des salariés est un droit fondamental reconnu par les deux chartes de l'Union européenne : la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* de 1989³⁶², et la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* de 2000³⁶³. La Charte de 1989, adoptée par une déclaration de tous les États membres, à l'exception du Royaume-Uni, a établi les grands principes sur lesquels le modèle du droit européen du travail est fondé³⁶⁴ et constitue un texte solennel reconnaissant un minimum de droits sociaux garantis aux travailleurs européens. La première partie de la Charte de 1989 énumère les douze droits sociaux fondamentaux. Parmi ceux-ci, elle prévoit notamment le droit des salariés à l'information et à des consultations au sein des entreprises. Dans sa deuxième partie, cette Charte prévoit que la mise en œuvre de ces droits est de la responsabilité des États membres de l'Union européenne. Cependant, les États signataires étaient prêts à développer une politique

européenne du rail (CER) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) sur certains aspects des conditions d'utilisation des travailleurs mobiles effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière dans le secteur ferroviaire; Directive 2000/79/CE du 27 novembre 2000, OJ L 302 of 1.12.2000, concernant la mise en œuvre de l'accord européen relatif à l'aménagement du temps de travail du personnel mobile dans l'aviation civile, conclu par l'Association des compagnies européennes de navigation aérienne (AEA), la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF), l'Association européenne des personnels navigants techniques (ECA), l'Association européenne des compagnies d'aviation des régions d'Europe (ERA) et l'Association internationale des charters aériens (AICA) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

³⁶⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 115

³⁶¹ Directive de 2002/14/CE, Préambule parag. 18 et 23

³⁶² *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux*, A3-69/89, JO C 323 du 27.12.1989

³⁶³ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 18 décembre 2000, (2000/C 364/01), Journal officiel des Communautés européennes

³⁶⁴ Eurofound, Relations industrielles européennes, *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux*,

en ligne : <http://translate.google.ca/translate?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/communitycharterofthefundamentalsocialrightsofworkers.htm>.

(site consulté le 28 juin 2012)

sociale sans pour autant garantir de droits aux particuliers³⁶⁵. Ainsi, la Charte n'a pas de force contraignante pour les États membres, et elle est à ce titre classée comme *soft law*, une source d'inspiration pour l'interprétation du droit communautaire³⁶⁶. Par ailleurs, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* de 2000 prévoit que les droits sociaux, et parmi ceux-ci les droits de participation des salariés, ont le même statut que les droits civils et politiques et ne constituent plus une catégorie à part³⁶⁷.

Le terme de « participation des salariés » suscite beaucoup de confusion et de désaccord. Dans le contexte et selon la terminologie d'un pays donné, il englobe des arrangements variés dans l'entreprise qui permettent aux travailleurs et à leurs représentants d'avoir un mot à dire dans le processus de la prise de décision au niveau de l'entreprise, tel que nous le verrons³⁶⁸.

³⁶⁵ Jean-François FLAUSE (dir.), *Droits sociaux et européens : Bilan et perspective de la protection normative*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 18-19

³⁶⁶ Frédérique HAGNER, *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Institut européen de l'Université de Genève, Publications Euryopa, 2003, en ligne : <http://www.unige.ch/ieug/publications/euryopa/hagner.pdf> (site consulté le 29 juin 2012)

³⁶⁷ Yota KRAVARITOU, « Les chartes de l'Union européenne et les droits sociaux » dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, coll. Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 59. Par ailleurs, en décembre 2009, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte de 2000 s'est vue confier la même force juridique obligatoire que les traités. En tant que traité international, la Charte de 2002 lie les États signataires sur le plan international. Ainsi, en cas de violation de l'une de ses normes par un État signataire, un autre État partie au traité peut toujours contester la violation commise par le premier. Synthèse de la législation de l'UE, [Europa, en ligne < http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_fr.htm) > (site consulté le 28 juin 2012). En matière de traités internationaux concernant le droit de la personne, puisque ce dernier concerne surtout l'individu, c'est devant les tribunaux internes que ce droit est le plus souvent invoqué. À cet égard, une distinction est importante à faire. Ainsi, dans le cas d'un État signataire de type « moniste », la simple ratification du traité modifie le droit interne de l'État en question et permet à l'individu de l'invoquer devant les tribunaux. À l'inverse, dans les États de type dit « dualiste », dont le Canada, pour que la norme internationale soit incorporée en droit interne, il faut une loi de mise en œuvre à cet effet. À défaut d'une telle mesure, l'État demeure lié au plan international mais l'individu ne peut se prévaloir devant l'ordre juridique interne des droits reconnus par le traité international. William A. SCHABAS, *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 26

³⁶⁸ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, préc., note 167, p. 12

2.1.2 L'intensité du processus de participation des salariés : le droit à l'information, à la consultation et à la codétermination

En ce qui a trait au contenu du processus de participation des salariés et à la terminologie, nous référerons au terme générique **participation** comme faisant référence à tout type d'élément de démocratie industrielle allant de la phase de l'information, de la consultation et des négociations collectives, jusqu'au pouvoir étendu des salariés de participer aux décisions économiques de l'employeur, que l'on appelle la **codétermination**³⁶⁹. L'intensité de participation est directement liée à l'étendue des droits reconnus aux représentants des salariés lors des processus décisionnels de l'entreprise. Ainsi, la présence d'un droit à la codétermination accroît l'intensité de la participation³⁷⁰.

Les termes « information », « consultation » et « codétermination » font référence à trois formes différentes de participation³⁷¹. L'**information** implique un acte unilatéral, car il fait référence à l'obligation de l'employeur de fournir l'information pertinente aux salariés à partir de laquelle ils peuvent poser des questions et demander des explications. Ainsi, l'information peut être communiquée aux salariés en général, aux délégués syndicaux ou aux comités d'entreprises afin de leur permettre de se faire une idée exacte à propos d'une restructuration envisagée ou d'une autre situation de l'entreprise ayant des conséquences sur la sécurité de l'emploi³⁷².

La **consultation** implique, pour sa part, un acte bilatéral, qui permet aussi aux salariés de donner leurs avis à l'employeur quant au processus de restructuration ou de licenciement collectif. L'étape de la consultation ressemble souvent aux négociations visant la conclusion d'une convention collective³⁷³. Cependant, la consultation est différente de la

³⁶⁹ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 513

³⁷⁰ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 70-71

³⁷¹ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 510

³⁷² Jacques VANDAMME, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, coll. de l'Institut de recherche et d'information sur les multinationales, Genève, IRM, 1984, p. 28-29

³⁷³ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 510

négociation, car cette dernière implique un effort de prise de décisions conjointes entre les salariés et l'employeur en vue d'atteindre un accord entre les parties en présence. À l'inverse, la consultation laisse intact le pouvoir de l'employeur de prendre la décision qui lui semble appropriée tout en ayant écouté les points de vue des travailleurs³⁷⁴. À titre d'exemple, l'article 2 (1) de la Directive de 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen en vue d'informer et de consulter les travailleurs³⁷⁵ définit la procédure de consultation comme un échange d'idées et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des salariés et l'employeur³⁷⁶. De plus, la consultation diffère des négociations collectives. En effet, ces dernières impliquent des discussions qui concernent principalement les conditions du travail. Dans le cadre de la consultation, les discussions ne sont pas restreintes seulement aux conditions de travail, mais peuvent aller plus loin. Par exemple, il peut s'agir de discuter des succès économiques de l'entreprise, ainsi que de ses plans futurs relatifs à l'emploi et à l'organisation du travail, comme les restructurations³⁷⁷. La procédure de la consultation a permis l'établissement d'un dialogue et d'un travail en commun entre les salariés et les employeurs dans un esprit de coopération. Les employeurs qui sont habitués à décider unilatéralement peuvent juger cette procédure choquante et inacceptable. Cette situation peut avoir des effets directs sur l'étendue des sujets à discuter durant l'étape de la consultation ainsi que sur le moment où les employeurs décident de consulter les salariés pour les décisions concernant les restructurations projetées, car ces éléments dépendent de la volonté des employeurs. Pour encadrer ces pouvoirs de l'employeur en ce qui concerne la consultation, le droit du travail peut légiférer pour imposer aux employeurs de consulter les salariés sur les mesures projetées en amont des restructurations³⁷⁸. La consultation ne supprime pas le droit des gestionnaires de gérer leurs entreprises et de prendre encore la décision finale, mais elle oblige que les opinions des employés soient recherchées et considérées avant

³⁷⁴ Jacques VANDAMME, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, préc., note 372, p. 29-30

³⁷⁵ Directive du conseil 94/45/CE, JO L 254/ 64, art. 2 (1), *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*, (ci-après, Directive 94/45/CE)

³⁷⁶ *Id.*, art. 2 (1)

³⁷⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 4

³⁷⁸ *Id.*

que des décisions finales ne soient prises. La consultation est également plus large que la communication bidirectionnelle, car elle ne signifie pas le simple fait d'annoncer aux employés ce que les gestionnaires ont déjà décidé et de demander leur avis à ce sujet. La consultation est le mécanisme permettant aux employés d'exprimer leur voix librement et franchement³⁷⁹.

Le droit à la **codétermination** implique une participation qui s'étend aux décisions de l'employeur³⁸⁰. La codétermination n'est aucunement fondée sur la participation des travailleurs au capital de la compagnie, mais sur leur statut de membre de la communauté d'entreprise³⁸¹. La codétermination correspond à la participation des salariés dans les décisions stratégiques des entreprises notamment en cas de restructuration. Cette participation s'exerce au sein d'organes internes à l'entreprise tels que les conseils ou les comités, et elle est réglementée et délimitée par des lois ou des conventions collectives. C'est en Allemagne que le droit à la **codétermination** est le plus développé³⁸². D'ailleurs, la législation concernant le droit à l'information, à la consultation et à la codétermination des salariés en Allemagne offre un cadre juridique dépassant la protection offerte par les directives de l'Union européenne³⁸³.

Malgré la forme du processus de participation choisi, de l'avis de certains auteurs, les représentants des salariés doivent agir très tôt dans le processus de restructuration pour pouvoir influencer les décisions des employeurs en faisant apparaître, en temps utile, les stratégies des employeurs de façon à formuler une proposition adéquate qui préviendrait les restructurations ou modifierait leurs résultats³⁸⁴. Ces auteurs distinguent quatre étapes

³⁷⁹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », dans John STOREY (dir.), *Adding value through information and consultation*, New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 39

³⁸⁰ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 510

³⁸¹ COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DE L'ENTREPRISE, *La réforme de l'entreprise. Rapport du comité présidé par Pierre Sudreau*, préc., note 6, p. 188-189

³⁸² Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 513; Idées & débats, « la codétermination allemande », préc., note 295; Ingrid ARTUS, « Les salariés précaires et la codétermination en Allemagne – la représentation collective au-delà des normes », préc., note 295; Dictionnaire Andlil Trader Inside, préc., note 295

³⁸³ Manfred LÖWISCH, « Job Safeguarding as an Object of the Rights of Information, Consultation, and Co-Determination in European and German Law », préc., note 8, p. 372, 374

³⁸⁴ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2006, p. 18, p. 75, en

du développement de la décision de restructuration. La première est celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration. La deuxième est celle où la décision de restructuration est prise, mais certains débats demeurent pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre. La troisième est celle pendant laquelle les décisions sont prises, soit celle de la restructuration et de sa mise en œuvre, mais encore non exécutées. Enfin, la quatrième étape est celle de cette mise en œuvre. Selon ces auteurs, les représentants des salariés doivent être informés et consultés lors de la première étape ou au moins à l'occasion de la deuxième étape pour pouvoir offrir des suggestions et influencer les décisions des employeurs. Si ce n'est pas le cas, ils sont alors mis devant un fait accompli par l'employeur et la procédure de consultation sera complètement inutile³⁸⁵. De fait, pour donner la possibilité aux salariés d'offrir des options aux employeurs, ces derniers doivent partager des informations tôt dans le processus décisionnel, lorsque les décisions sont encore à leur stade de formation. En effet, une discussion des options est possible uniquement avant qu'une décision soit prise³⁸⁶.

Cette participation des salariés lors de restructurations pourrait être directe ou indirecte. La participation directe permet aux salariés de participer personnellement aux processus décisionnels de l'employeur. La participation indirecte fait référence à la représentation collective des intérêts des salariés lors des processus décisionnels de l'employeur³⁸⁷. À la base, il existe deux types de représentation indirecte des salariés. Il s'agit de la représentation syndicale et des organismes spécifiques appelés comités d'entreprise, ou leurs équivalents³⁸⁸. Le modèle dans lequel coexistent ces deux formes de représentation, soit les syndicats et les comités d'entreprise, est connu comme « l'approche dualiste ». Au Canada, le type de représentation le plus reconnu et le plus répandu est la

ligne : <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/83/en/1/ef0683en.pdf>, (site consulté le 27 novembre 2013); Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », (2006)/02, EUI Working Papers, European University Institute, Department of Law, p. 2

³⁸⁵ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63 et p. 75; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », (2006)/02, EUI Working Papers, European University Institute, Department of Law, p. 2; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53

³⁸⁶ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53

³⁸⁷ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 510

³⁸⁸ *Id.*, p. 512

représentation syndicale. Le concept des comités d'entreprise ou leurs équivalents, comme outil de représentation des salariés, ne semble pas exister au Canada. Au Royaume-Uni, tout comme au Canada, la représentation des salariés a été traditionnellement basée sur la représentation syndicale. Récemment, influencé par l'Union européenne et une politique plus interventionniste de l'État dans les relations industrielles, le système de la représentation syndicale s'est trouvé de plus en plus affaibli et le modèle dualiste semble prendre la relève, comme nous le verrons plus loin³⁸⁹.

De plus, il faut noter que le droit de participation peut être reconnu de façon formelle ou informelle selon l'importance donnée au rôle des travailleurs dans une société. Le droit à la participation est informel lorsqu'il découle des pratiques de l'industrie ou des règles internes de l'entreprise, tandis qu'il est formel lorsqu'il est reconnu textuellement dans les conventions collectives ou dans des lois³⁹⁰. Dans certains pays, les lois sur le sujet constituent la source majeure ou parfois même la source unique du droit de participation des salariés dans les décisions importantes de l'entreprise³⁹¹. Le droit de participation assuré de façon législative est l'objet de notre thèse.

2.2 La compétence de l'Union européenne en matière de droit du travail

Les directives européennes que nous allons étudier émanent de la Communauté économique européenne et de l'Union européenne. À cet égard, il faut noter que le *Traité de Paris* du 18 avril 1951³⁹² avait institué la Communauté européenne du charbon et de l'acier. En 1957, le *Traité de Rome*³⁹³ a permis la création de la Communauté

³⁸⁹ *Id.*, p. 512-513

³⁹⁰ Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », préc., note 271, p. 8-9

³⁹¹ *Id.*, p. 9

³⁹² *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier* (CECA), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1952 (non publié)

³⁹³ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958 (non publié)

économique européenne. Depuis le *Traité de Bruxelles* du 1^{er} avril 1965³⁹⁴, ces deux organisations qui étaient distinctes deviennent totalement complémentaires³⁹⁵. En 1992, le *Traité de Maastricht*³⁹⁶ institue l'Union européenne qui, au début, comprenait trois piliers. Le premier, «pilier communautaire, à caractère supranational, englobe les trois Communautés européennes. Les deuxième et troisième piliers, à caractère intergouvernemental, concernent respectivement la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJP)»³⁹⁷. Le *Traité de Lisbonne* signé le 13 décembre 2007 a transformé l'architecture institutionnelle de l'Union en ce qu'il supprime les trois piliers. « Le Traité de Lisbonne marque l'abandon d'une ambition « constitutionnelle » qui, en semblant ouvrir la voie vers un certain fédéralisme, avait contribué aux rejets français et néerlandais. Contrairement au Traité constitutionnel, qui visait à substituer un texte nouveau aux traités existants, le Traité de Lisbonne revient à la méthode traditionnelle de révision des traités précédents. Il amende deux traités : le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité instituant la Communauté Européenne (TCE), rebaptisé «Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne » (TFUE). Concernant la forme, il se situe donc dans la continuité des traités « modificateurs », comme celui d'Amsterdam ou de Nice. (...) Le Traité de Lisbonne comporte trois changements, dont deux, politiquement significatifs, ont été introduits à la demande de la France. (...) Le deuxième changement concerne un nouvel objectif : le devoir, pour l'Union, de contribuer à la « protection » de ses citoyens.»³⁹⁸

³⁹⁴ *Le traité de fusion des exécutifs des trois Communautés*, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1967, JO 152 du 13.7.1967

³⁹⁵ Louis DUBOUIS et Claude BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2012, p. 10

³⁹⁶ *Traité de Maastricht*, préc., note 344

³⁹⁷ *Les trois piliers de l'Union européenne* (Amsterdam, 2 octobre 1997), en ligne : < https://www.cvce.eu/obj/les_trois_piliers_de_l_union_europeenne_amsterdam_2_octobre_1997-fr-ca13c018-6997-4c94-80e6-77ee99e9aa9f.html> (site consulté le 29 avril 2017); Louis DUBOUIS et Claude BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, préc., note 395, p. 10

³⁹⁸ *Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, JO C 306 du 17.12.2007, (ci-après, *Traité de Lisbonne*); *Le traité de Lisbonne*, en ligne : < <https://www.senat.fr/rap/r07-188/r07-1882.html>>, (site consulté le 29 avril 2017)

Tout d'abord, la Communauté économique européenne, telle que fondée en 1957, avait pour mission d'établir un marché commun, ainsi que de promouvoir et d'harmoniser le développement économique et social des États membres³⁹⁹. À cet effet, la Communauté économique européenne n'avait pas de compétence générale de légiférer. Elle avait une compétence spécifique de légiférer uniquement sur les matières énumérées dans les traités⁴⁰⁰. Le traité à la source du pouvoir de légiférer de la Communauté européenne est le *Traité de Rome*⁴⁰¹. Celui-ci reconnaît certains droits aux travailleurs, mais il n'accorde pas à la Communauté le pouvoir de réglementer directement la politique des relations de travail dans les États membres. Cependant, son article 100 constitue une disposition large et de grande portée, qui peut être utilisée à cet effet, car il autorise le Conseil des ministres de la Communauté européenne à émettre des directives pour le rapprochement des législations des États membres⁴⁰². De plus, l'article 235 du *Traité de Rome* permet au Conseil d'émettre des directives pour réglementer tous les aspects relatifs à l'emploi et aux conditions de travail dans la Communauté⁴⁰³. Cet article peut être invoqué uniquement lorsque le *Traité de Rome* n'accorde pas au Conseil d'autres pouvoirs spécifiques sur le sujet. Dans ce cas, l'article 235 peut être invoqué pour atteindre les objectifs du *Traité de Rome*. Selon son préambule, l'un de ses objectifs est l'amélioration des conditions de vie et de travail des salariés⁴⁰⁴. Selon les auteurs, le problème principal en ce qui concerne la politique d'emploi ne vise pas le pouvoir et l'autorité du Conseil et de la Commission européenne d'adopter des directives sur le sujet, mais plutôt le désaccord entre les États membres quant à la forme et au contenu de la politique appropriée⁴⁰⁵. Le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*⁴⁰⁶ traite de la

³⁹⁹ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », (1984), 6, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, p. 415, p. 417

⁴⁰⁰ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 67

⁴⁰¹ *Traité de Rome*, préc., note 313

⁴⁰² Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 418-419

⁴⁰³ *Traité de Rome*, préc., note 313, art. 235, art. 118

⁴⁰⁴ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 420

⁴⁰⁵ *Id.*, p. 415, p. 421

politique sociale de l'Union. Il est clair, dans la lecture de ce traité, que l'Union vise la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, ainsi que l'harmonisation des législations des États membres sur ces sujets, pendant que l'Union essaie d'atteindre les objectifs mentionnés ci-dessus⁴⁰⁷.

Pour sa part, l'Union européenne n'a pas de compétence générale pour légiférer, mais des compétences spécifiques. Ces compétences sur un domaine spécifique doivent lui être reconnues dans des traités. Dans le cas contraire, ce sont les États qui ont compétence⁴⁰⁸ et la Commission s'est vu confier la tâche de promouvoir une collaboration étroite entre les États membres notamment dans le domaine de l'emploi⁴⁰⁹. Cette compétence n'a pas pour but d'empiéter sur le pouvoir des États membres dans le domaine de l'emploi, mais elle donne à la Commission les pouvoirs indispensables pour mener à bien cette tâche⁴¹⁰. De plus, l'Union a compétence pour soutenir et compléter les activités des États membres dans un certain nombre de domaines, tels que l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises⁴¹¹. L'Union est habilitée à formuler des règlements, des directives ou des recommandations, soit à la majorité qualifiée soit à l'unanimité, en vue d'atteindre ses objectifs⁴¹². À cet effet, les États membres peuvent maintenir ou introduire des mesures de protection plus strictes compatibles avec les traités⁴¹³. De plus, l'Union dispose de larges pouvoirs et permet au Conseil, statuant à l'unanimité, d'émettre des directives pour le rapprochement des législations des États membres qui affectent le fonctionnement du marché intérieur, telles que les lois liées aux restructurations et les licenciements collectifs qui en découlent⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, TFUE, OJ C 326 (2012), Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Journal officiel de l'Union européenne n° C-115 du 9 mai 2008), p. 1 à 388, art. 151

⁴⁰⁷ *Id.*, art. 151; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 129

⁴⁰⁸ *Traité de Lisbonne*, préc., note 398, art. 2 et art. 3

⁴⁰⁹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 156

⁴¹⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 180

⁴¹¹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 153, art. 151; La participation des travailleurs aux décisions dans l'entreprise, Genève, OIT, 1981, 22 et la Recommandation No. 94 de 1952 de l'OIT

⁴¹² *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 156, art. 153, art. 154

⁴¹³ *Id.*, art. 153

⁴¹⁴ *Id.*, art. 114, art. 115

Ce sont les États membres qui sont, en premier lieu, compétents en matière de politique de l'emploi. Le rôle de l'Union européenne est un rôle complémentaire et de coordination⁴¹⁵. En effet, la majeure partie des matières du domaine social sur lesquelles peut légiférer l'Union est caractérisée par le principe de la subsidiarité⁴¹⁶. Ce principe reconnaît une priorité d'action aux États membres sur les matières qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union⁴¹⁷. L'Union ne peut légiférer que de manière subsidiaire ou secondaire, et seulement dans la mesure où les objectifs de l'action ne peuvent être réalisés par les États membres, mais peuvent être réalisés par l'Union en raison des effets ou des dimensions de l'action en question. Ce principe ne s'applique pas aux compétences exclusives de l'Union, mais uniquement aux compétences partagées⁴¹⁸. Dans le domaine des relations de travail, l'Union a une compétence partagée avec les États membres⁴¹⁹. Ceci lui permet d'adopter des mesures législatives, telles que les directives, dans le cadre de certains objectifs sur lesquels l'Union européenne et les États membres ont compétence et pour lesquels l'action nécessaire applicable ne peut être réalisée par les États membres, mais peut être réalisée par l'Union en raison des effets ou des dimensions de l'action en question.

2.2.1 Les directives

Au niveau du droit communautaire, nous distinguons le droit primaire et le droit dérivé. Le droit primaire se compose des normes juridiques contenues dans les traités et les documents accessoires, tels que les protocoles et les traités d'adhésion. Le droit dérivé concerne les normes juridiques qui découlent des documents mentionnés ci-dessus et qui sont contenues dans les décisions prises par les institutions européennes en vertu des

⁴¹⁵ *Id.*, art. 145 et 146

⁴¹⁶ Traité de Maastricht, préc., note 344, art. 1, art. 2, art. 3 art. 5; Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2013, p. 460-462

⁴¹⁷ Traité de Lisbonne, préc., note 398, art. 3

⁴¹⁸ Traité de Maastricht, préc., note 344, art. 1, art. 2, art. 3 et art. 4 du protocole social du Traité de Maastricht, art. 5; Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., note 416, p. 463

⁴¹⁹ Traité de Lisbonne, préc., note 398, art. 2 (A), 2(B) et 2(C)

pouvoirs qui leur ont été conférés par les traités. Afin de mener à bien leurs missions, le Conseil et la Commission peuvent, conformément aux dispositions des traités, prendre cinq types de mesures. Trois d'entre elles sont juridiquement contraignantes, à savoir les règlements, les directives et les décisions; et deux ne sont pas juridiquement contraignantes, à savoir la recommandation et l'opinion⁴²⁰.

Les directives sont des actes de l'Union européenne adoptés afin de remplir les objectifs fixés dans les traités.⁴²¹ Elles constituent des règles de droit communautaire qui ont une force contraignante pour les États membres auxquels elles sont adressées quant au résultat à atteindre uniquement⁴²². De ce fait, tout en étant contraignantes pour les États membres, les directives leur permettent quand même une certaine marge d'autonomie⁴²³. En effet, la directive laisse aux instances nationales la compétence d'établir la forme et la méthode de sa mise en œuvre. De cette manière, la directive est assez flexible, car elle laisse le choix aux autorités des États membres de l'intégrer dans des lois nationales de la façon qu'il convient à chaque État, car c'est le résultat qui compte⁴²⁴.

Considérant la nature variée des relations de travail dans différents États membres, l'Union a décidé de permettre une certaine flexibilité quant à la mise en œuvre de ces actions relatives au droit de participation des salariés. Ainsi, elle a choisi les directives pour légiférer dans le domaine plutôt que les règlements⁴²⁵. À l'inverse des directives, les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments, directement applicables à tous les États membres et ont une portée générale⁴²⁶.

⁴²⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 128

⁴²¹ EUROPEAN UNION, « EU Law », en ligne : <http://europa.eu/eu-law/index_fr.htm>, (site consulté le 7 février 2014)

⁴²² Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 65

⁴²³ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 288

⁴²⁴ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 66; Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., note 416, p. 579-584

⁴²⁵ Catherine BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 78-81

⁴²⁶ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 288

La conformité aux directives peut être obtenue par un acte du Parlement, mais d'autres moyens sont également possibles. Ainsi, des accords collectifs peuvent être rendus obligatoires par un décret gouvernemental et peuvent couvrir tout le secteur privé de l'économie⁴²⁷. Les principaux problèmes des directives consistent dans la mise en œuvre par les États de cette obligation de transposer les directives⁴²⁸. En effet, tel que nous le verrons plus loin avec le cas du Royaume-Uni, parfois les États soit résistent soit n'appliquent pas de façon adéquate les directives. Néanmoins, les directives fixent des objectifs aux États membres, même si elles laissent à chacun le choix des moyens pour les atteindre. À titre d'exemple, «... la directive sur le temps de travail fixe des périodes de repos obligatoire et impose une limite au temps de travail hebdomadaire autorisé dans l'Union européenne. Il revient toutefois à chaque pays d'élaborer ses propres lois pour déterminer comment appliquer ces règles »⁴²⁹. De plus, les États doivent abroger les dispositions nationales contraires à la directive⁴³⁰.

En principe, la directive n'a pas de portée générale puisqu'elle oblige seulement l'État destinataire auquel elle s'adresse⁴³¹. Les directives sont une sorte de « loi-cadre », et il est du devoir des États membres de les intégrer dans leur ordre juridique interne⁴³². En pratique cependant, les directives ont plus souvent comme destinataires tous les États membres afin d'aboutir à une harmonisation des législations nationales⁴³³. De ce fait, la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après C.J.C.E.) les a qualifiées de formes de « législation ou de réglementation indirecte »⁴³⁴.

La procédure régulière pour l'adoption de directives exige l'adoption des propositions législatives à la fois par le Parlement européen, qui est directement élu par les citoyens, et

⁴²⁷ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 320, p. 129

⁴²⁸ Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., note 416, p. 579

⁴²⁹ European Union, « EU Law », préc., note 421

⁴³⁰ *Commission c. Italie*, (4 décembre 1997), aff. C-207/96, C.J.C.E., Rec. C.J.C.E. 1997, I, p. 6869

⁴³¹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 288

⁴³² Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., note 416, p. 579

⁴³³ *Id.*, p. 580

⁴³⁴ *Gibraltar c. Conseil*, (29 juin 1993), aff. C-298/89, C.J.C.E., Rec. C.J.C.E. 1993, I.P. 3605

par le Conseil, qui réunit les représentants des gouvernements des 28 États membres⁴³⁵. La Commission est chargée, à la fois, d'élaborer les propositions des lois et de les mettre en œuvre⁴³⁶. Les directives indiquent les motifs sur lesquels elles se fondent et réfèrent aux propositions et aux opinions formulées avant leur adoption. De plus, les directives indiquent la date à laquelle les États membres doivent mettre en œuvre les mesures nécessaires pour se conformer à ses dispositions⁴³⁷. Les États membres doivent informer la Commission qu'ils se sont conformés à la directive. Dans le cas où un État membre ne se conforme pas à la directive dans les délais prescrits, la Commission peut porter l'affaire devant la C.J.C.E. Ce tribunal peut alors déclarer par jugement que l'État membre n'a pas respecté le traité de la Communauté européenne et peut imposer à l'État membre des mesures nécessaires à prendre afin de transposer la directive visée. Si la Commission estime, plus tard, que l'État n'a pas pris les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt, il donne à l'État la possibilité de présenter ses observations et émet un avis motivé précisant les points sur lesquels l'État membre concerné ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour de justice. Dans l'éventualité où l'État membre omet à nouveau de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut porter l'affaire devant la Cour de justice et préciser le montant de la somme forfaitaire ou de la pénalité à payer par l'État membre concerné. La Cour de justice peut obliger l'État à payer une telle somme si elle juge que celui-ci ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour⁴³⁸.

Les directives n'ont pas d'effet « horizontal » sur les rapports entre particuliers, mais elles imposent aux États membres leur transposition dans des lois qui s'intègrent aux législations nationales⁴³⁹. Ainsi, le Royaume-Uni, qui n'était doté d'aucune loi sur le sujet, a été obligé de transposer la Directive de 2002 en droit interne par une loi britannique de 2004⁴⁴⁰.

⁴³⁵ European Union, « EU Law », préc., note 421

⁴³⁶ *Id.*

⁴³⁷ *Traité instituant la Communauté européenne*, J.O.C.E. 24.12.2002, No. 325/33, art. 228, art. 253 et 254; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 67

⁴³⁸ *Traité instituant la Communauté européenne*, préc., note 437, art. 228

⁴³⁹ Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », (2001), 3- 49, *Droit et société*, p. 911-935

⁴⁴⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

Afin d'exercer sa compétence en matière de rapprochement des législations des États membres au regard des relations d'emploi, la Communauté européenne a garanti initialement le droit des salariés à l'information et à la consultation par deux directives fondatrices : la Directive de 1975 sur l'information et la consultation en cas de licenciement collectif et la Directive de 1977 sur le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Par la suite se sont ajoutées les Directives de 1994 et de 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne⁴⁴¹. La Communauté économique européenne et l'Union européenne ont privilégié l'adoption de directives pour consacrer un droit à la participation aux salariés dans les États membres. En effet, les directives offrent à ces derniers plus de flexibilité lors de la mise en œuvre, ce qui était nécessaire en raison de la diversité des relations de travail dans les différents États membres⁴⁴². Ces directives tendent à harmoniser les lois nationales en matière de protection de l'emploi. Cette harmonisation n'a pas pour but l'unification pure et simple des législations nationales ni la substitution d'une législation unique élaborée par l'Union européenne. Elle vise plutôt au rapprochement des législations nationales sur les points importants contenus dans les directives⁴⁴³.

2.2.2 Les protections offertes par les directives européennes

Le cadre communautaire normatif des restructurations en Europe⁴⁴⁴ est défini principalement par des directives adoptées par la Communauté économique européenne et par l'Union européenne⁴⁴⁵. Celles-ci visent à promouvoir le dialogue social entre les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs comme une condition

⁴⁴¹ Directive de 2002/14/CE

⁴⁴² C. BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 80; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 44

⁴⁴³ Xavier PRÉTOT, *Le droit social européen*, coll. Que sais-je, Paris, Presses universitaires de France, 1990, p. 100

⁴⁴⁴ Corinne SACHS-DURAND, (dir.), *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, préc., note 336, p. 337

⁴⁴⁵ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 77

inévitables au bon déroulement d'une restructuration⁴⁴⁶. À cet effet, ces directives ont comme objectif d'assurer aux salariés un droit à un processus de participation indirecte, reconnu par la loi, afin de procurer aux salariés la possibilité d'intervenir lors des restructurations et d'anticiper les risques en temps utile pour mettre en place des mesures alternatives décidées de concert avec l'employeur⁴⁴⁷. À cet égard, les directives adoptées par la Communauté économique européenne et par l'Union européenne reconnaissent aux salariés des droits à l'information et à la consultation avec l'employeur lors des restructurations affectant la sécurité de l'emploi, mais pas de droit à la codétermination⁴⁴⁸.

Dans cette section, nous nous interrogerons, dans un premier temps, sur les protections offertes par les directives européennes sur le sujet et le rôle qu'elles assurent aux salariés européens lors des processus de restructurations. Comme l'état du droit québécois et canadien sera expliqué en détail dans ce qui suit, nous référerons dans la présente section aux cadres juridiques offerts par les directives européennes, tout en analysant de façon détaillée les protections qu'elles offrent au droit de participation des salariés afin que nous puissions faire les comparaisons nécessaires avec les cadres juridiques canadiens sur le sujet dans les sections qui suivront. Cette analyse détaillée sera effectuée évidemment afin de pouvoir retirer des leçons pour améliorer le cadre canadien. Nous allons ainsi démontrer que les protections offertes par les directives sont plus développées que le cadre juridique québécois et canadien fédéral. Mais, malgré ce constat, il demeure que les directives n'assurent pas un droit réel de participation aux salariés dans les décisions économiques des entreprises, car elles n'augmentent pas leurs capacités d'influencer ces décisions.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'approche européenne sur le sujet, il importe de préciser que l'étude aux fins de la thèse comprend une analyse exhaustive uniquement des directives de l'Union européenne, lesquelles constituent le cadre juridique communautaire du droit de participation des salariés lors des restructurations. Ce cadre

⁴⁴⁶ Directive de 2002/14/CE, art. 1, art. 7 et art. 9

⁴⁴⁷ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 77

⁴⁴⁸ *Id.*

est composé de quatre directives fondamentales. En premier lieu, la Directive du 17 février 1975⁴⁴⁹ sur l'information et la consultation en cas de licenciement collectif. Ensuite, la Directive du 14 février 1977⁴⁵⁰ qui reconnaissait des droits procéduraux d'information et de consultation sur les décisions de transfert d'entreprises⁴⁵¹ afin de permettre aux salariés d'influencer de façon efficace sur les décisions d'affaires des gestionnaires et les effets sociaux liés à ces décisions⁴⁵². Par la suite, durant les années 1990, ces directives ont été complétées par la Directive du 22 septembre 1994⁴⁵³ sur les comités d'entreprises européens et la Directive du 11 mars 2002⁴⁵⁴ sur l'information et la consultation. Cette dernière s'intéresse à la représentation permanente des travailleurs dans les entreprises au niveau national tandis que la Directive de 1994 porte sur la représentation des salariés dans les entreprises transnationales européennes.

Comme les directives européennes sont la source des lois nationales pour le droit de la participation des salariés, il faut d'abord étudier la portée de ces directives afin de déterminer si ces sources permettent de garantir aux salariés un droit réel de participation dans les décisions des restructurations. L'effet pratique de ces directives ne sera pas étudié de façon approfondie, car elles ne sont que des sources des lois nationales et, comme nous ne pouvons pas étudier dans le cadre de cette thèse toutes les conséquences pratiques de la transposition de ces directives dans chaque État membre, nous avons choisi uniquement le Royaume-Uni. Nous analyserons de façon plus approfondie la portée des lois qui y transposent les directives et nous porterons notre attention sur la place des salariés britanniques et l'attitude des acteurs du monde du travail par rapport à la loi ICE, qui transpose la Directive de 2002 au Royaume-Uni. En effet, au Royaume-Uni, le processus décisionnel des dirigeants confrontés à des restructurations est influencé principalement par les directives européennes qui accordent des droits d'information et de consultation aux représentants des salariés lors des restructurations. Grâce à l'adoption

⁴⁴⁹ Directive de 75/129/CEE

⁴⁵⁰ Directive 77/187/CEE

⁴⁵¹ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 77

⁴⁵² Worker-Participation.eu., The gateway to information on worker participation in Europe, en ligne : <<http://www.worker-participation.eu/EU-Framework-for-I-C-P/Information-and-Consultation/Renault-Vilvorde-Case>, > (site consulté le 14 août 2011)

⁴⁵³ Directive 94/45/CE

⁴⁵⁴ Directive de 2002/14/CE

de ces directives et leur transposition en droit britannique, les entreprises britanniques d'une certaine taille sont soumises à l'obligation de mettre en place des mécanismes de dialogue social pour les représentants du personnel sur des questions incluant certains types de restructurations ainsi que les restructurations en général⁴⁵⁵.

Nous allons effectuer l'analyse de la portée des protections offertes par les directives et de certains de leurs effets pratiques à l'aide de « l'approche par les capacités » développée par Amartya Sen (1992, 1999)⁴⁵⁶. Plus particulièrement, nous utiliserons la capacité de pouvoir s'exprimer, telle que nous l'avons présenté dans notre cadre théorique. Cette capacité servira à évaluer l'effet pratique et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise⁴⁵⁷. Cette analyse est importante aux fins de notre thèse pour tirer des leçons afin d'améliorer le cadre juridique canadien sur le sujet. Les paramètres d'évaluation déterminés dans notre cadre théorique nous aideront à déterminer, à l'aide de la littérature existante, si ces directives ont contribué à améliorer la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs relatives aux restructurations. Ces paramètres sont les ressources politiques et cognitives mises à la disposition des salariés, ainsi qu'une vue générale des moyens légaux procurés par ces directives afin d'aider les salariés à utiliser ces ressources et d'inciter les employeurs et les actionnaires à écouter les salariés lors des restructurations.

⁴⁵⁵ Simon DEAKIN, « Restructurations et gouvernance d'entreprise en Grande-Bretagne : la vente de Rover », (2007), n°109, *Travail et emploi* (Paris) 51

⁴⁵⁶ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10

⁴⁵⁷ *Id.*; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

2.2.2.1 Les directives en matière de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations en général

Parallèlement à la priorité donnée au développement d'un grand marché commun, la Communauté européenne et, plus tard, l'Union européenne ont aussi donné une priorité à l'avancement du droit des salariés à l'information et à la consultation lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs⁴⁵⁸. L'objectif de la Communauté en adoptant les directives sur le sujet était notamment la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail et le dialogue social. À cet effet, la Communauté et les États membres « mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales (...) ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté »⁴⁵⁹.

Les deux premières directives ont été adoptées pour protéger les salariés en cas de licenciements collectifs (Directive de 1975)⁴⁶⁰ et de transferts d'entreprises (Directive de 1977)⁴⁶¹. Pour sa part, la Directive de 2002 est considérée comme un prolongement des deux premières, car elle assure aux salariés un droit d'information et de consultation dans tous les cas de restructurations⁴⁶². La source législative de l'adoption de ces trois directives se retrouve dans les articles 94, 100 et 136 du *Traité instituant la Communauté européenne*⁴⁶³. Selon ces dispositions, la Communauté européenne a le droit d'adopter

⁴⁵⁸ Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-934

⁴⁵⁹ *Traité instituant la Communauté européenne*, préc., note 437, art. 136; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 505

⁴⁶⁰ Directive de 75/129/CEE, a été modifiée en 1992 par Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies O.J.L 245, 26/08/1992 P. 0003 – 0005 (ci-après Directive Directive 92/56/EEC) et, en 1998, la Directive de 75/129/CEE a été amendée par par la Directive de 98/59/CE, préc., note 9

⁴⁶¹ Directive 77/187/CEE a été modifiée par Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, O. J. L 201, 17/07/1998 P. 0088 - 0092 et par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JO L 82 du 22.3.2001, p. 16–20, (ci-après Directive 2001/23/CE); Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

⁴⁶² Directive de 2002/14/CE, art. 1, art. 7 et art. 9

⁴⁶³ *Traité instituant la Communauté européenne*, préc., note 437

des directives pour le rapprochement des lois des États membres « qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun »⁴⁶⁴.

L'adoption de ces directives a posé plusieurs difficultés en raison de la diversité du fonctionnement des relations industrielles et des cadres juridiques existants dans les États membres⁴⁶⁵. Ainsi, en France par exemple, leur adoption s'est faite aisément, car les lois nationales françaises contenaient déjà des règles semblables à celles des directives. En revanche, au Royaume-Uni, les directives ont entraîné beaucoup de changements; le pays n'avait d'ailleurs aucun organisme représentant les employés pour mettre en œuvre les procédures d'information et de consultation des travailleurs⁴⁶⁶. Étant donné que ces directives imposent des contraintes systématiques aux prérogatives des employeurs, elles ont été considérées comme menaçantes et envahissantes, d'où l'opposition exprimée par les gestionnaires d'entreprises⁴⁶⁷. Cependant, tel que nous le verrons, ces directives posent certains problèmes au niveau de leur efficacité par rapport au pouvoir des salariés d'influencer les décisions des employeurs en matière de restructurations.

Dans la présente section, nous allons d'abord présenter la portée des droits et obligations reconnus par ces directives, pour ensuite procéder à une analyse des directives. À cet effet, tel que nous l'avons expliqué plus haut, nous suivrons « l'approche par les capacités » et plus précisément la capacité à pouvoir s'exprimer développée par Amartya Sen (1992, 1999) pour évaluer l'impact et la pertinence de ces trois directives visant à reconnaître des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise⁴⁶⁸. Les paramètres d'évaluation déterminés dans notre cadre

⁴⁶⁴ *Id.*, art. 94

⁴⁶⁵ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9

⁴⁶⁶ Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », (19 juin 2011), version 1, Halshs-00601572, en ligne :< http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/60/15/72/PDF/Didry_Renault_Vilvorde_English.pdf> (site consulté le 19 novembre 2013)

⁴⁶⁷ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation » (2010), préc., note 332, p. 9; Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », préc., note 466

⁴⁶⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10

théorique nous aideront à déterminer, à l'aide de la littérature existante, si ces directives ont contribué à améliorer la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs en matière de restructurations. Ces paramètres sont les ressources politiques et cognitives mises à la disposition des salariés, ainsi qu'une vue générale des moyens légaux procurés par ces directives, qui ont pour but d'aider les salariés à utiliser ces ressources et d'inciter les employeurs et les actionnaires à écouter les salariés lors des restructurations.

2.2.2.1.1 L'objectif, l'applicabilité et les droits de participation de la Directive de 1975 en matière de licenciements collectifs

Les démarches pour l'adoption de la Directive de 1975 ont commencé en 1973 lorsqu'une multinationale allemande nommée AKZO, durant un processus de restructuration, voulait procéder au licenciement collectif de 5 000 employés⁴⁶⁹. Pour décider quels employés elle allait licencier, AKZO a comparé le coût de licenciement pour toutes ses filiales répandues à travers les différents États de la Communauté européenne. À la fin, AKZO a décidé de licencier les employés dans l'État membre où les procédures de licenciement étaient les moins coûteuses⁴⁷⁰. En effet, les différences qui existaient entre les États membres par rapport aux procédures de licenciements collectifs, ainsi que les mesures susceptibles d'atténuer les conséquences de ces licenciements, pouvaient entraîner des fermetures d'usines dans des pays où les règles relatives aux licenciements collectifs étaient peu protectrices. Par conséquent il en coûtait moins cher de procéder à des licenciements collectifs dans certains États que dans d'autres. De plus, on pensait que les entreprises seraient davantage portées à s'établir dans les pays avec les règles les plus souples sur le plan du licenciement pour avoir plus de flexibilité⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

⁴⁷⁰ *Id.*; La Directive de 75/129/CEE, a été amendée en 1992, puis codifiée en 1998, par les directives, Directive 92/56/CEE et Directive de 98/59/CE

⁴⁷¹ Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », (5 mai 1997), *Droit social*, p. 493

De ce fait, la décision de la compagnie AKZO a incité la Commission européenne à imposer aux États membres un seuil minimum de protection des travailleurs dans des cas de licenciement collectif dans le but d'empêcher les multinationales de suivre les mêmes stratégies qu'AKZO⁴⁷². À cet effet, l'objectif de la Directive de 1975, selon ses termes, était d'assurer la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs découlant de restructurations, dans un contexte où la Communauté européenne cherchait à atteindre un développement économique et social équilibré dans tous les États membres⁴⁷³. Pour y arriver, la directive visait à harmoniser les différentes procédures de licenciements collectifs ainsi que les mesures susceptibles d'atténuer les conséquences de ces licenciements qui existaient dans les États membres. Ceci était rendu nécessaire, car l'harmonisation de ces procédures et les coûts connexes pour les entreprises de la Communauté européenne mettaient fin à la concurrence entre les États membres pour ce qui a trait aux conditions de procédures de licenciements collectifs⁴⁷⁴.

La première étape vers l'adoption de la directive commence en 1972 avec la préparation d'un rapport par la Commission de la CEE sur les dispositions législatives protégeant les travailleurs en cas de licenciements dans les pays de la CEE⁴⁷⁵. Ce rapport reconnaît la disparité entre les législations nationales concernant le licenciement ainsi que le désir d'avoir une certaine harmonisation dans le cadre de l'amélioration des conditions de vie et de travail des salariés⁴⁷⁶. Le rapport identifie également un besoin essentiel pour l'harmonisation des lois relatives aux licenciements collectifs⁴⁷⁷. En novembre 1972, la Commission a présenté sa proposition de directive sur les licenciements collectifs au Conseil. Ce projet de directive contenait notamment une proposition pour imposer une

⁴⁷² Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501; Directive de 75/129/CEE, qui a été amendée en 1992, puis codifiée en 1998, par les directives, Directive 92/56/CEE, et Directive de 98/59/CE

⁴⁷³ Directive de 75/129/CEE, préambule; Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », (2001), N° 444, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, p. 446

⁴⁷⁴ *Id.*; *Commission c. Royaume Uni*, 1994, C.J.C.E., C-382/92, IRLR 392; et *Commission c. Royaume Uni*, 1994, C.J.C.E., C-383/92, IRLR 412; *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, 8 juin 1982, C.J.C.E., Affaire 91/81,

⁴⁷⁵ Le texte de ce rapport a été consigné dans le Bulletin No. 4 (1973) de l'Institute for Labour Relations of the University of Leuven pp. 171-203

⁴⁷⁶ Bulletin No. 4 (1973) de la Institute for Labour Relations of the University of Leuven, préc., note 475, pp. 171-203;

⁴⁷⁷ *Id.*

consultation obligatoire des employeurs avec les représentants des travailleurs au sujet de licenciements collectifs, ainsi qu'une proposition pour accorder des pouvoirs aux autorités publiques afin de reporter ou d'interdire les licenciements dans certaines circonstances⁴⁷⁸. Le processus de l'adoption de la directive fut assez long, car les États ne se mettaient d'accord ni sur le contenu substantiel de la directive ni sur le degré de l'harmonisation des lois nationales⁴⁷⁹. Plus particulièrement, le Royaume-Uni était contre l'idée de donner aux autorités publiques le pouvoir d'empêcher les licenciements collectifs. De ce fait, en juin 1974, le Royaume-Uni a utilisé son droit de veto sur les projets de la directive au complet. Ce problème a été résolu uniquement en décembre 1974 lors de la réunion du Conseil des ministres des affaires sociales, où il a été décidé qu'il serait optionnel pour les États membres d'accorder ou non un droit de veto sur les licenciements collectifs aux autorités publiques de leurs États respectifs⁴⁸⁰. De ce fait, selon l'interprétation de la C.J.C.E., le but de la Directive de 1975 est de rapprocher les conditions juridiques des procédures de licenciements collectifs, et non pas de restreindre la liberté des entreprises d'organiser leurs activités et d'organiser le service de leur personnel de la manière qui leur semble le mieux convenir à leurs besoins⁴⁸¹.

Quant à l'applicabilité, il faut noter que la Directive de 1975 est applicable à tous les États membres. En effet, ces derniers doivent s'acquitter de leurs obligations en vertu de la directive à tous les égards et ne peuvent se prévaloir des dispositions ou des pratiques existantes dans leur système juridique interne pour justifier le non-respect de ces obligations⁴⁸². Néanmoins, dans les cas où l'employeur a la ferme intention de procéder à des licenciements, le champ d'application de la Directive de 1975 est limité en termes qualitatifs et quantitatifs⁴⁸³. En termes qualitatifs, tout d'abord, il faut noter que la

⁴⁷⁸ *Id.*, p. 205-210; Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24-61

⁴⁷⁹ *Id.*

⁴⁸⁰ *Id.*

⁴⁸¹ *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, 7 décembre 1995, C.J.C.E., Cause C-449/93, C.O.J., ECR, 1995, 4291

⁴⁸² *Commission of the European Communities c. Kingdom of Belgium*, 28 mars 1985, C.J.C.E., Cause n°215/83,

⁴⁸³ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », (1977), 14, *Common Market Law Review*, p. 489

Directive de 1975 s'applique aux cas de licenciements collectifs où l'employeur licencie les employés pour des raisons non liées à ceux-ci; le licenciement ne doit pas cacher des motifs interdits. En termes quantitatifs, l'applicabilité de la Directive de 1975 est conditionnée par la taille de l'entreprise et par le nombre de salariés à licencier dans une période de référence. Ainsi, selon le choix des États membres, pour que la Directive de 1975 soit applicable, le nombre de licenciements doit être :

pour une période de 30 jours

- A) au moins 10 salariés dans un établissement employant habituellement plus de 20 travailleurs et moins de 100 travailleurs;
- B) au moins 10% du nombre de travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 travailleurs et moins de 300 travailleurs;
- C) au moins 30 salariés dans les établissements employant habituellement plus de 300 employés;

ou, pour une période de 90 jours, l'employeur doit licencier au moins 20 travailleurs, peu importe le nombre de travailleurs, habituellement employés dans les établissements en question⁴⁸⁴.

Quant aux établissements visés, il faut mentionner que la Directive de 1975 laisse libre choix aux États membres de décider les établissements employant un certain seuil d'effectifs auquel elle sera applicable. Cependant, la Directive de 1975 ne définit pas le terme « établissement ». La définition de ce terme a été interprétée par la Cour de justice européenne dans la décision *Rockfon A/S*⁴⁸⁵. Dans cette cause, la compagnie Rockfon A/S, basée au Danemark, fait partie du groupe de la multinationale Rockwool. Les quatre compagnies en question, soit Rockfon A/S, Rockment A/S, Conrock A/S et Rockwool A/S, font toutes parties du même groupe Rockwool et sont aussi basées au Danemark. Selon les règlements internes de la multinationale, les quatre compagnies en question doivent prendre leurs décisions de licenciement collectif en consultation avec le service du personnel de Rockwool A/S qui est le département de licenciement commun pour les

⁴⁸⁴ Directive de 75/129/CEE, art. 1

⁴⁸⁵ *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, préc., note 481

quatre compagnies en question. Avec l'accord de celui-ci, les chefs de service des unités décident quels employés il faut licencier.

En novembre 1989, Rockfon A/S licencie 25 employés parmi son effectif de 162 employés. Rockfon A/S effectue cette procédure de licenciement collectif sans informer et consulter les salariés concernés. L'argument de Rockfon A/S était qu'en agissant ainsi, elle n'avait pas contrevenu à la Directive de 1975, car elle ne constituait pas un « établissement » du fait qu'il n'avait pas de personnel de gestion en mesure d'effectuer de façon indépendante des licenciements à grande échelle. Par conséquent, tous les employés des quatre entreprises devaient être pris en compte pour constituer un « établissement » et pas uniquement les employés de Rockfon A/S. Comme le nombre d'employés des quatre entreprises était supérieur à 300 et qu'elle n'avait licencié que 25 employés, elle n'avait aucune obligation de procéder à l'information et à la consultation selon la Directive de 1975.

La question devant la Cour était de déterminer si Rockfon A/S constituait en soi un établissement au sens de la Directive de 1975, étant donné qu'elle n'a pas de personnel de gestion en mesure d'effectuer de façon indépendante des licenciements à grande échelle, mais que deux ou plusieurs entreprises de son groupe ont un département commun de licenciement et que chaque entreprise doit demander l'approbation préalable de ce département avant d'entamer une procédure de licenciement. Dans de telles circonstances, on doit déterminer si le terme « établissement » de la Directive de 1975 doit être interprété comme faisant référence à la totalité des salariés de ces entreprises qui utilisent ce même département commun de licenciement ou s'il fait référence uniquement aux salariés de l'entreprise où ils travaillent, prise individuellement, indépendamment du fait qu'elle a un département de licenciement commun avec d'autres. À cette question, la Cour répond premièrement que le terme « établissement », au sens de la Directive de 1975, est un terme de droit communautaire qui, malgré le fait qu'il n'est pas défini dans la directive, ne peut être circonscrit en faisant référence aux définitions données par les lois nationales. Pour cette raison, ce terme doit être interprété en fonction de l'objectif et

de l'économie générale des règles de la directive dont le terme « établissement » fait partie. Selon l'opinion de la Cour, il est clair que l'objectif de la Directive de 1975 est de protéger les salariés dans des cas de licenciements collectifs au sein des États membres. À cet effet, l'argument de Rockfon A/S est incompatible avec l'objectif de la directive, car cet argument permettrait aux entreprises d'échapper à l'application de la directive en conférant à un organe de prise de décision distinct du pouvoir de direction de prendre des décisions concernant les licenciements visant un très grand nombre de salariés. Aux fins de l'article 1(1) de la directive, le terme « établissement » signifie l'unité à laquelle les travailleurs licenciés sont affectés pour exercer leurs fonctions. Il n'est pas indispensable pour qu'il y ait un « établissement » que l'unité en question soit dotée d'une direction qui peut effectuer des licenciements collectifs de façon indépendante⁴⁸⁶.

Quant aux causes de licenciements, la Directive de 1975 ne fait aucune distinction entre les différentes raisons de licenciements possibles pour autant qu'elles ne soient pas liées à la personne du travailleur visé⁴⁸⁷. De ce fait, la Commission souhaitait couvrir « la généralité des faits et situations susceptibles d'influencer la décision de l'employeur au regard des critères touchant l'organisation et la gestion de l'entreprise »⁴⁸⁸. Néanmoins, la directive ne s'applique pas dans les cas où la fermeture des établissements découle d'un jugement des tribunaux⁴⁸⁹. Cependant, dans les cas où le jugement du tribunal est demandé à l'initiative de l'employeur pour mettre en œuvre des stratégies corporatives de réduction d'effectifs, l'employeur est obligé de se soumettre aux procédures d'information et de consultation prévues dans la Directive de 1975⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ *Id.*

⁴⁸⁷ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 490

⁴⁸⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs »*, 13 septembre 1991

⁴⁸⁹ Directive de 75/129/CEE, qui est amendée en 1992 par la Directive No. 92/56/CEE, art. 4

⁴⁹⁰ *Georgios Agorastoudis et Al. c. Goodyear Hellas*, 2006, C.J.C.E., cause C – 187/05-C-190/05 ECR 2006, I-7775

En ce qui concerne les employés visés par la Directive de 1975, celle-ci comporte des exclusions et des exceptions. Ainsi, la Directive de 1975 s'applique aussi aux cas de licenciements collectifs effectués dans le cadre de contrats de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminée, si ces licenciements interviennent avant la fin ou l'accomplissement de ces contrats⁴⁹¹. Cependant, elle ne s'applique pas aux salariés des administrations publiques, aux équipages de navires ainsi qu'aux « travailleurs touchés par la cessation des activités de l'établissement lorsque celle-ci résulte d'une décision de justice »⁴⁹². Par ailleurs, la Directive de 1975 ne s'applique pas aux entreprises de moins de 20 salariés⁴⁹³.

Enfin, il faut souligner que la Directive de 1975 s'applique aussi bien aux compagnies qui, en vertu des lois nationales, avaient le droit d'avoir une représentation syndicale avant l'adoption de la directive, qu'à celles qui ne disposaient pas d'un tel droit en vertu des lois nationales⁴⁹⁴. De ce fait, l'obligation d'informer et de consulter les salariés dans des cas de licenciement collectif est un droit statutaire qui incombe à toutes les entreprises qui tombent sous l'application de la directive. Pour cette raison même dans les cas où certaines entreprises sont non-syndiquées, elles devront établir des mécanismes d'information et de consultation s'ils n'existent pas déjà⁴⁹⁵.

Dans le but de réduire le nombre de licenciements collectifs et d'élaborer un plan d'accompagnement, la Directive de 1975 impose à l'employeur un devoir d'information et de consultation avec les représentants des salariés⁴⁹⁶. À cet effet, la directive pose trois obligations procédurales à l'employeur. Premièrement, elle impose un devoir d'information à l'employeur envers les salariés avant de procéder à des licenciements collectifs. Elle exige que l'employeur informe les représentants des salariés par écrit notamment sur les raisons du licenciement projeté, le nombre de salariés visés, le nombre total de personnes « habituellement employées » ainsi que la période pendant laquelle les

⁴⁹¹ Directive de 75/129/CEE, art. 2(a)

⁴⁹² *Id.*, art. 2 (b) (c) (d)

⁴⁹³ Directive de 98/59/CE, art. 1

⁴⁹⁴ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

⁴⁹⁵ *Id.*

⁴⁹⁶ Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », (5 mai 1997), *Droit social*, p. 493

licenciements seront effectués, le tout afin de permettre aux salariés de « formuler des propositions constructives »⁴⁹⁷. La composition du groupe des représentants des salariés qui vont obtenir les informations de l'employeur est laissée au choix des États membres qui vont décider selon leurs propres lois et pratiques nationales⁴⁹⁸.

En plus d'un devoir d'information, la Directive de 1975 oblige l'employeur à entamer une procédure de consultation avec les représentants des salariés. Cette consultation doit être tenue en « temps utile » et avoir lieu dans le but de permettre aux représentants des salariés et à l'employeur d'avoir un échange d'opinions « en vue d'aboutir à un accord »⁴⁹⁹. Selon l'opinion des auteurs, la Directive de 1975 permet aux parties de procéder à une procédure de consultation en « vue d'aboutir à un accord », ce qui ne veut pas dire que la Directive de 1975 permet une procédure de codécision, mais elle veut plutôt soumettre les licenciements collectifs à un échange de vues et à un dialogue social entre les employeurs et les représentants des salariés de manière à trouver un équilibre entre les intérêts des travailleurs et ceux de l'entreprise⁵⁰⁰. Lors de ces consultations, les représentants des salariés peuvent être accompagnés d'experts dans le cas où cette possibilité est prévue par les lois nationales⁵⁰¹. Lors de ces rencontres, l'employeur a l'obligation d'essayer de trouver, de concert avec les salariés, des moyens alternatifs aux licenciements, de déterminer le nombre de salariés à être licenciés si cette mesure ne peut être évitée, ainsi que de fixer les compensations devant être données aux salariés visés par le licenciement, et d'établir des mesures sociales d'accompagnement⁵⁰².

Le moment où les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu n'est pas précisé par la Directive de 1975⁵⁰³. En effet, elle impose seulement à l'employeur d'informer les représentants des salariés du licenciement collectif projeté à partir du

⁴⁹⁷ Directive de 75/129/CEE, art. 2 (3)

⁴⁹⁸ *Id.*, art. 1 (3) b

⁴⁹⁹ *Id.*, art. 2

⁵⁰⁰ Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », préc., note 473, p. 198

⁵⁰¹ La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive No. 92/56, préc., note 470, art. 2 (2)

⁵⁰² Claude Emmanuel TRIOMPHE, « Does Europe have restructuring policies ? », préc., note 310, p. 343; La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive No. 92/56/CEE, art. 2 (2)

⁵⁰³ Directive de 75/129/CEE, art. 2

moment où il « envisage » d'effectuer des licenciements collectifs et en « temps utile »⁵⁰⁴. Selon l'opinion de certains auteurs, malgré le fait que la Directive de 1975 ne précise pas le moment précis où doivent avoir lieu les procédures d'information, il semble qu'elle requiert que les salariés soient informés et consultés avant qu'une décision finale de procéder à des licenciements collectifs ne soit prise, car elle réfère au moment où l'employeur « envisage » de procéder à des licenciements collectifs⁵⁰⁵.

Enfin, la Directive de 1975 impose à l'employeur l'obligation de transmettre à l'autorité publique compétente toutes les informations qu'il a données aux représentants des salariés⁵⁰⁶. De plus, ces derniers peuvent envoyer leurs propres observations à l'autorité publique⁵⁰⁷. Durant cette période, l'autorité publique doit chercher des moyens pour atténuer les problèmes posés par le licenciement collectif projeté. Les solutions que l'autorité publique doit chercher sont des mesures telles que des plans de formation et de redéploiement des salariés concernés⁵⁰⁸. Dans l'affaire *Commission c. République de l'Italie*⁵⁰⁹, la C.J.C.E. a décidé que les lois des États membres transposant la directive doivent toutes comporter une disposition prévoyant la notification obligatoire de l'autorité publique, car, dans le cas contraire, il serait considéré que l'État en question a manqué à ses obligations en vertu du traité⁵¹⁰. Les licenciements collectifs prennent effet au plus tôt 30 jours après cette notification. Néanmoins, les États membres peuvent accorder à l'autorité publique la compétence nécessaire pour réduire ou prolonger ce délai⁵¹¹.

Quant à la prise d'effet des licenciements collectifs, il n'est pas permis aux employeurs auxquels la Directive de 1975 s'applique de mettre fin à l'emploi avant de terminer la

⁵⁰⁴ *Id.*, art. 2(1); La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive No. 92/56/CEE, art. 2 (1); Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 505

⁵⁰⁵ *Id.*

⁵⁰⁶ Directive de 75/129/CEE, art. 2 (3)al. 2

⁵⁰⁷ *Id.*, art. 3 (2)

⁵⁰⁸ *Id.*, art. 4 (2); Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489

⁵⁰⁹ *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, préc., note 474

⁵¹⁰ *Id.*

⁵¹¹ Directive de 75/129/CEE, art. 4

procédure d'information et de consultation avec les représentants des salariés, ni d'envoyer aux salariés ou aux représentants des salariés un avis de licenciement. En effet, selon l'avis de la C.J.C.E., dans ce cas, les procédures d'information et de consultation n'auraient pas eu lieu en vue de trouver une solution⁵¹². La Directive de 1977, dont nous ferons l'analyse dans ce qui suit, concerne les licenciements collectifs, mais elle fait encore plus que cela, car elle consacre un droit d'information et de consultation lors des transferts d'entreprise, donc avant même que des licenciements collectifs découlent de ce type de restructuration. De plus, elle vise aussi le maintien des conditions de travail des salariés dans des cas de transfert d'entreprise, mais ce point ne fait pas l'objet de notre thèse. La Directive de 1977 vise à assurer que les salariés concernés par les transferts restent au service du nouvel employeur dans les conditions qui existaient au moment du transfert⁵¹³. Cette directive est, à certains égards, similaire à l'article 45 C.t., mais nous n'en ferons pas une analyse comparative avec la portée de cet article, car une telle comparaison sort du sujet d'étude de notre thèse.

2.2.2.1.2 L'objectif, l'applicabilité, et les droits de participation de la Directive de 1977 en matière de transfert d'entreprise

La Directive de 1977 illustre l'implication progressive de la Communauté économique européenne dans les affaires sociales des États⁵¹⁴. Ainsi, le 21 janvier 1974, le Conseil a adopté une résolution de programme d'action sociale, en vertu duquel la CEE a cherché à soulever le standard des conditions de vie et de travail des résidents de la CEE ainsi qu'à harmoniser le niveau de protection sociale garanti aux résidents par les États membres. La résolution de 1974 a proposé l'adoption de plusieurs mesures dont l'une formait la

⁵¹² *Junk c. Kühnel*, 27 janvier 2005, C.J.C.E., Cause C-188/03 ECR 2005, I-885

⁵¹³ Directive 77/187/CEE, art. 3 (1), art. 4 (1); *P. Bork International A/S in liquidation and others c. Foreningen of Arbejds-ledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Peterson, and Junckers Industries A/S*, 1988, C.J.C.E., affaire C-101/87, ECR, 1988, 3057, J.O., 15 juin 1988; *H.B.M. Abels c. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaal Industrie en de Electronische Industrie*, 1985, C.J.C.E., affaire C-135/83, ECR, 1985, 519, J.O.C., 7 février 1985; Directive 77/187/CEE, préambule; Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, 489, p. 492

⁵¹⁴ Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC'S Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », (1988),11, *Boston College International and Comparative Law Review*, p. 147-154

base de la Directive de 1977⁵¹⁵. Cette harmonisation était devenue nécessaire, car la Commission avait constaté que les différences, qui existaient dans les lois nationales des États membres en ce qui concerne les transferts d'entreprises, pouvaient avoir un effet négatif direct sur le fonctionnement du marché commun. En effet, les entreprises avaient tendance à s'établir dans les États membres où les lois étaient moins protectrices et permettaient plus de flexibilité pour l'employeur. Pour cette raison, la Commission considérait nécessaire de promouvoir l'harmonisation des lois dans le domaine des transferts d'entreprises⁵¹⁶.

Le but de la Directive de 1977⁵¹⁷ relativement à la protection des droits des travailleurs et à l'harmonisation des lois en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements est, avant tout, d'assurer que tous les types de restructurations constituant un transfert, engendré principalement par le développement du marché commun, n'affectent pas les droits des travailleurs concernés. En effet, elle vise à assurer que les salariés concernés par les transferts restent au service du nouvel employeur dans les conditions qui existaient au moment du transfert⁵¹⁸. Par ailleurs, la Directive de 1977⁵¹⁹ vise à élaborer, entre autres, des procédures d'information et de consultation entre l'employeur et les représentants des salariés dans des cas de transferts volontaires

⁵¹⁵ Council Resolution of January 21, 1974, 17 O.J. Eur. Comm. (No. C 13) 1 (1974); Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC'S Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147-154

⁵¹⁶ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

⁵¹⁷ Directive 77/187/CEE, préambule, art. 3 (1), art. 4 (1); La Directive 77/187/CEE a été modifiée par la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, et consolidée par la Directive du Conseil 2001/23/CE; *P. Bork International A/S in liquidation and others c. Foreningen of Arbejds-ledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Peterson, and Junckers Industries A/S*, préc., note 513; *H.B.M. Abels c. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaal Industrie en de Electronische Industrie*, préc., note 513; Bob A. HEPPLÉ, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 492

⁵¹⁸ *Id.*

⁵¹⁹ La Directive 77/187/CEE a été codifiée en 2001 par la Directive 2001/23/CE, qui apporte certaines précisions plus complètes en ce qui concerne les procédures d'information et de consultation en cas de transfert d'entreprise. Pour cette raison, en ce qui concerne lesdites procédures, nous référerons à cette version codifiée de la Directive de 1977.

d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissement⁵²⁰. Ce dernier aspect nous intéresse aux fins de la thèse et sera étudié plus en détail dans la présente section⁵²¹.

D'abord, il faut noter que la Directive de 1977 s'applique à tous les États membres, y compris le Royaume-Uni⁵²². Elle s'applique « aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion »⁵²³. Contrairement à la Directive de 1975, elle s'applique à toutes les entreprises qui se trouvent sur le territoire où s'applique le *Traité instituant la Communauté européenne*⁵²⁴, quelle que soit la taille de ces entreprises⁵²⁵. Les conditions principales qui entraînent l'applicabilité de la Directive de 1977 sont l'existence d'un « transfert » à base contractuelle et le changement d'identité de l'employeur⁵²⁶. Premièrement, pour ce qui a trait au « transfert », il faut noter qu'au sens de la Directive de 1977, le terme « transfert » fait référence au transfert d'une entité économique qui maintient son identité en préservant ses ressources « en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire »⁵²⁷. La C.J.C.E. a précisé cette définition vague. Selon l'opinion de la Cour, pour déterminer si le transfert qui a eu lieu tombe sous l'application de la directive, il faut se demander si l'entité transférée garde son identité. Pour remplir ce critère, il faut vérifier si le fonctionnement de l'entreprise est effectivement poursuivi ou repris. Pour ce faire, il est nécessaire d'examiner si, compte tenu de tous les faits qui caractérisent l'opération, l'entreprise a été cédée à un repreneur et si ses opérations ont été effectivement poursuivies ou reprises par le nouvel employeur, avec les mêmes ou d'autres activités

⁵²⁰ Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, Directive 98/50/CE O.J. L 201/88, 17 juillet 1998 (ci-après Directive 98/50/CE), préambule et article 6

⁵²¹ Directive 77/187/CEE, art. 3, art. 4, art. 6

⁵²² *Id.*, art. 10

⁵²³ *Id.*, art. 1

⁵²⁴ *Traité instituant la Communauté européenne*, préc., note 437; Directive 77/187/CEE, art. 1 (2)

⁵²⁵ Directive 77/187/CEE, art. 1 (2); Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 149

⁵²⁶ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

⁵²⁷ La Directive 77/187/CEE a été amendée en 1998 par la Directive 98/50/CE, art. 1 (b)

similaires⁵²⁸. De plus, il faut vérifier si les actifs tangibles et intangibles de l'entreprise et la majorité de ses employés sont pris en charge par le nouvel employeur⁵²⁹.

Cependant, il n'est pas nécessaire que tous ces facteurs existent en même temps pour qu'il y ait « transfert » au sens de la Directive de 1977. Ainsi, dans la cause *Süzen*⁵³⁰, la Cour précise que, bien que le transfert des actifs soit l'un des critères à considérer par le juge national lorsqu'il décide si une entreprise a en effet été transférée, l'absence de ces actifs n'exclut pas nécessairement l'existence d'un tel transfert. Ainsi, dans la cause *Albert Merckx*⁵³¹, la Cour a conclu qu'il y avait transfert de l'entreprise à un nouveau concessionnaire automobile, même s'il n'y avait pas eu un transfert des actifs, mais uniquement un transfert des employés et de la clientèle. Dans un tel cas, le juge doit vérifier l'activité exercée et les méthodes de production employées dans l'entreprise concernée. Lorsqu'une entité économique est capable de fonctionner sans éléments d'actifs corporels ou incorporels significatifs, son identité économique est logiquement maintenue après la transaction même sans le transfert de ces actifs⁵³². En effet, la notion de « transfert » au sens de la Directive de 1977 doit recevoir des tribunaux une interprétation assez large afin d'y inclure le plus de situations possible et d'offrir ainsi la protection nécessaire aux salariés concernés par ce type de restructurations qui peuvent se révéler assez compliquées et se présenter sous plusieurs formes⁵³³. Ainsi, la directive s'applique à un large éventail de transferts d'entreprises, comme les ventes, les fusions et

⁵²⁸ *J.M.A. Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*, 1986, affaire C-24/85, ECR, 1986, 1119, J.O.C., 18 mars 1986

⁵²⁹ *P. Bork International A/S in liquidation and others c. Foreningen of Arbejdsledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Peterson, and Junckers Industries A/S*, préc., note 513; *Albert Merckx et Patrick Neuhuys c. Ford Motor Company Belgium SA*, 1996, C.J.C.E., cause jointe C-171/94 et C-172/94, J.O.C., 7 mars 1996, ECR, 1996, 1253

⁵³⁰ *Ayse Süzen c. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, 1997, C.J.C.E., affaire C-13/95, ECR, 1997, 1259, J.O.C., 11 mars 1997

⁵³¹ *Albert Merckx et Patrick Neuhuys c. Ford Motor Company Belgium SA*, préc., note 529

⁵³² *Ayse Süzen c. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, préc., note 530

⁵³³ *Albert Merckx et Patrick Neuhuys c. Ford Motor Company Belgium*, préc., note 529

les baux⁵³⁴. Cependant, la simple sous-traitance des salariés n'est pas considérée comme un transfert aux fins de la directive⁵³⁵.

De plus, pour que la Directive de 1977 soit applicable, il est important que le cédant ait effectué le transfert (la cession ou la fusion) de façon conventionnelle et non à des fins de liquidation d'une entreprise insolvable. En effet, la Directive de 1977 n'est pas applicable à un cédant insolvable où les transferts résultent de procédures judiciaires dont l'objectif est la liquidation collective et obligatoire de l'actif du débiteur ou le dépassement des difficultés financières de celui-ci afin d'éviter la liquidation. Ces procédures sont exclues de l'application de la Directive de 1977, car l'autonomie contractuelle que cherche la directive est absente⁵³⁶ et, selon l'avis des auteurs, la directive ne visait pas à intervenir dans la nature spécifique des lois nationales sur l'insolvabilité ou à empêcher les acquéreurs potentiels d'acheter les compagnies insolubles en raison de la crainte qu'ils auraient de se conformer à la Directive de 1977 et d'assumer les obligations de l'employeur insolvable. De cette façon, les emplois auraient été perdus et ce n'était pas l'objectif de la directive puisque sa raison d'être est de promouvoir la sécurité de l'emploi⁵³⁷. Par conséquent, un employé de l'entreprise insolvable qui aurait continué de travailler pour le nouvel employeur ne pourrait pas demander de la part de celui-ci le remboursement des sommes ou l'exécution d'autres obligations qui lui sont dus par l'employeur insolvable, car la directive ne s'applique pas aux entreprises insolubles⁵³⁸. Cependant, si la compagnie est transférée à une autre à des fins de liquidation, mais de façon volontaire et sans intervention judiciaire, alors la Directive de 1977 s'applique à un tel transfert⁵³⁹. Malgré cette exigence d'un lien contractuel, il faut noter, aux fins de

⁵³⁴ Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147

⁵³⁵ *Allen c. Amalgamated Construction Co. Ltd*, 1999, C.J.C.E., affaire C-234/98 ECR, 1999, 8643, J.O.C., 2 décembre 1999

⁵³⁶ *H.B.M. Abels c. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaal Industrie en de Electronische Industrie*, préc., note 513

⁵³⁷ Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 152

⁵³⁸ *Id.*; *H.B.M. Abels c. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaal Industrie en de Electronische Industrie*, préc., note 513

⁵³⁹ *Europièces SA c. Wilfried Sanders and Automotive Industries Holding Company SA*, 1998, C.J.C.E., affaire C-399/96, ECR, 1998, 6965, J.O.C., 12 novembre 1998

l'application de la Directive de 1977, qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien contractuel direct entre le cédant et le cessionnaire. Ainsi, à titre d'exemple, dans le cas où un contrat de concessionnaire d'automobiles conclu avec une entreprise est résilié et une nouvelle concession attribuée à une autre entreprise poursuivant les mêmes activités, le passage de l'entreprise en question au nouveau concessionnaire est considéré comme un « transfert » aux fins de l'application de la Directive de 1977⁵⁴⁰.

La deuxième condition pour que la Directive de 1977 soit applicable consiste en ce que le transfert implique le changement de l'identité de l'employeur des salariés concernés par le transfert⁵⁴¹. La Directive de 1977 définit le cédant comme une personne physique ou morale qui, du fait du transfert de son entreprise, de l'établissement ou d'une partie d'établissement suite à une cession ou fusion conventionnelle, perd sa qualité de chef d'entreprise de l'entité vendue⁵⁴². Pour sa part, le cessionnaire y est défini comme la personne physique ou morale qui acquiert l'entreprise, l'établissement ou une partie d'établissement suite à une cession ou une fusion conventionnelle⁵⁴³. Ainsi, à titre d'exemple, la Directive de 1977 est applicable même au transfert entre deux entreprises du même groupe corporatif qui sont engagées dans les mêmes œuvres, pour autant qu'elles soient des personnes morales distinctes, chacune ayant des relations de travail spécifiques avec ses employés. Selon l'opinion de la Cour, dans un tel cas, ce qui compte est le changement de la personne de l'employeur vis-à-vis des salariés concernés⁵⁴⁴. Ce critère est important à retenir, car il existe plusieurs types de fusions et d'acquisitions qui n'impliquent pas tous un changement d'employeur envers les salariés. Par exemple, cette directive ne serait pas applicable aux transferts qui s'appellent des « parts fusions », car ce type de transaction implique le transfert du contrôle d'une entreprise à une autre sans changement d'identité de l'employeur de la compagnie⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ *Albert Merckx et Patrick Neuhuys c. Ford Motor Company Belgium SA*, préc., note 529

⁵⁴¹ Directive 77/187/CEE, art. 2 (a) (b); Bob A. HEPPLÉ, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

⁵⁴² Directive 77/187/CEE, art. 2 (a)

⁵⁴³ *Id.*, art. 2 (b)

⁵⁴⁴ *Allen c. Amalgamated Construction Co. Ltd*, 1999, préc., note 535

⁵⁴⁵ Bob A. HEPPLÉ, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

La Directive de 1977 définit aussi la catégorie des salariés auxquels elle est applicable⁵⁴⁶. Ainsi, pour que la Directive de 1977 soit applicable, il faut qu'un lien d'emploi existe entre le salarié et la partie de l'entreprise qui a été transférée⁵⁴⁷. Ce lien d'emploi doit être évalué sur la base de la législation nationale⁵⁴⁸. Ainsi, la C.J.C.E. a décidé que la directive n'est applicable qu'aux travailleurs dont le contrat de travail ou la relation de travail est en vigueur à la date du transfert et non à ceux qui ont cessé d'être employés par l'entreprise en question au moment du transfert⁵⁴⁹. De plus, la Cour a aussi statué que la Directive de 1977 n'est pas applicable aux salariés qui étaient à l'emploi du cédant, mais qui, par leur propre décision, n'acceptent pas de continuer à travailler comme employés du cessionnaire⁵⁵⁰. Par ailleurs, elle ne s'applique pas aux travailleurs qui ne sont pas employés par l'entreprise transférée, mais qui, selon un contrat de travail, ont effectué certaines tâches et utilisé les actifs de la partie transférée. En outre, la directive ne s'applique pas au personnel d'un service administratif de l'entreprise qui n'a pas lui-même été transféré, mais a effectué certaines tâches au profit de la partie transférée⁵⁵¹. Cette directive est applicable aux employés des entreprises publiques et privées exerçant une activité économique avec ou sans but lucratif⁵⁵². Les États membres ne peuvent pas limiter l'application de la directive aux entreprises à but lucratif seulement⁵⁵³. Cependant, la Directive de 1977 n'est pas applicable dans le cas d'une réorganisation administrative des autorités administratives publiques ou du transfert de fonctions administratives entre

⁵⁴⁶ Directive 98/50/CE, art. 2 (d)

⁵⁴⁷ *Claude Rotsaett de Hertaing c. J. Benoidt SA, en liquidation et Al.*, 1996, C.J.C.E., affaire C-305/94, ECR, 1996, 5927, J.O.C., 14 novembre 1996; Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 153

⁵⁴⁸ *P. Bork International A/S in liquidation and others c. Foreningen of Arbejds-ledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Peterson, and Junckers Industries A/S*, préc., note 513

⁵⁴⁹ *Knud Wendelboe et Al., c. L.J. Musie A/S, en liquidation*, 1985, C.J.C.E., affaire C- 19/83, ECR, 1985, 457, J.O.C., 7 février 1985

⁵⁵⁰ *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark c. Daddy's dance Hall A/S*, 1988, C.J.C.E., affaire C-324/86, ECR, 1988, 739

⁵⁵¹ *Claude Rotsaett de Hertaing c. J. Benoidt SA, en liquidation et Al.*, préc., note 547

⁵⁵² Directive 98/50/CE, art. 1 (c)

⁵⁵³ Cependant, une réorganisation administrative des autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la directive.

autorités administratives publiques, car cette opération ne constitue pas un transfert au sens de la directive⁵⁵⁴. Enfin, cette directive ne s'applique pas aux navires⁵⁵⁵.

Contrairement à la Directive de 1975, qui accordait aux salariés uniquement des droits procéduraux, la Directive de 1977 accorde des droits substantiels liés au maintien de la sécurité et des conditions de travail dans des cas de transferts d'entreprises mais aussi des droits procéduraux en matière de participation des salariés⁵⁵⁶. Ces droits visent à élaborer, entre autres, des procédures d'information et de consultation entre l'employeur et les représentants des salariés dans des cas de transfert volontaire d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissement⁵⁵⁷. Les représentants des travailleurs concernés sont ceux qui sont définis comme tels par les lois nationales⁵⁵⁸. Ainsi, pour se conformer à la directive, tous les États membres doivent introduire des systèmes de désignation de groupes de représentants des salariés dans les entreprises visées par la directive, et ce même si l'employeur s'y objecte⁵⁵⁹.

Le droit d'information que prévoit la directive s'impose aussi bien au cédant qu'au cessionnaire. Ainsi, elle exige premièrement que le cédant et le cessionnaire informent les représentants de leurs salariés respectifs sur « la date fixée ou proposée pour le transfert, le motif du transfert, les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, et les mesures envisagées à l'égard des travailleurs »⁵⁶⁰. Le cédant doit les informer en temps utile et avant le transfert, tandis que le cessionnaire doit informer les représentants des salariés en temps utile et avant que les travailleurs ne soient affectés par le transfert dans leurs conditions de travail⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ Directive 98/50/CE, art. 1 (c)

⁵⁵⁵ Directive 77/187/CEE, art. 1 (3)

⁵⁵⁶ Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147; La Directive 1977 a été codifiée en 2001 par la Directive 2001/23/CE

⁵⁵⁷ Directive 98/50/CE, préambule et article 6

⁵⁵⁸ Directive 77/187/CEE, art. (2) (c)

⁵⁵⁹ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

⁵⁶⁰ Directive de 2001/23/CE, art. 7 (1)

⁵⁶¹ *Id.*, art. 7 (1)

Cependant, dans le cas où le cédant et le cessionnaire envisagent d'entreprendre des mesures qui affectent directement leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder aussi à des procédures de consultation avec les représentants des travailleurs. Cette procédure doit avoir lieu « en temps utile » avant la réalisation du transfert et la consultation doit être effectuée « en vue de chercher un accord »⁵⁶². La C.J.C.E. n'a pas précisé cette expression vague, mais, dans la cause de la *Commission c. la Grande-Bretagne*⁵⁶³, elle a décidé que les lois nationales, qui prévoient uniquement que, durant la période de la consultation, l'employeur doit écouter les salariés et justifier son refus de prendre en considération leur opinion, ne sont pas conformes à la Directive de 1977. Ainsi, la procédure de consultation au même titre que la procédure d'information doit porter sur les « mesures envisagées à l'égard des travailleurs »⁵⁶⁴.

L'obligation de consulter les salariés incombe aussi bien au cédant qu'au cessionnaire. Dans le cas d'une infraction à l'obligation d'information et de consultation, le cédant et le cessionnaire ne peuvent pas s'exonérer en invoquant le fait que ce ne sont pas eux, mais l'entreprise qui les contrôle, qui a pris la décision⁵⁶⁵. Le choix des sanctions applicables aux entreprises, dans les cas de non-observation des procédures d'information et de consultation, est laissé à la discrétion des États membres. Cependant, ils doivent veiller à ce que les sanctions imposées soient similaires à celles imposées en cas de violation des lois nationales de même nature et de même importance⁵⁶⁶. Nous ne trouvons pas en droit québécois et canadien une telle obligation de consultation des salariés dans des cas de transferts d'entreprises.

La directive présente une exception aux procédures d'information et de consultation lorsque les lois nationales prévoient que les représentants des travailleurs peuvent avoir recours à un conseil d'arbitrage afin d'obtenir une décision sur les mesures à prendre en ce qui concerne les employés. Dans ce cas, les États membres peuvent limiter

⁵⁶² *Id.*, art. 7 (2)

⁵⁶³ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

⁵⁶⁴ Directive de 2001/23/CE, art. 7 (3)

⁵⁶⁵ *Id.*, art. 7 (4)

⁵⁶⁶ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

l'information et la consultation uniquement aux cas où le transfert effectué donne lieu à des modifications qui entraînent des désavantages graves pour un nombre considérable de salariés⁵⁶⁷. En outre, les États membres peuvent limiter le devoir d'information et de consultation aux seules entreprises qui détiennent le nombre de travailleurs requis pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les employés⁵⁶⁸. Cependant, dans les cas où il n'existe pas de représentants des travailleurs dans l'entreprise, les salariés doivent être informés avant le transfert dans les mêmes conditions que dans le cas des entreprises où il existe une instance de représentation des salariés⁵⁶⁹. Alors que la Directive de 1977 garantit aux salariés un droit d'information et de consultation dans les seuls cas de transfert d'entreprise, la Directive de 2002 offre un cadre général où ces droits s'appliquent pour tous les types de restructurations, comme nous le verrons dans ce qui suit.

2.2.2.1.3 L'objectif, l'applicabilité et le droit de participation de la Directive de 2002 établissant un cadre général d'information et de consultation

En 2002, de nombreux États membres de la Communauté européenne étaient dotés de cadres juridiques garantissant un droit à l'information et à la consultation aux salariés. Celui-ci s'appliquait soit uniquement dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, soit plus généralement dans des cas de restructurations. La Commission avait observé que l'absence d'un cadre général d'information et de consultation applicable à tous les États membres, ainsi que les sanctions faibles appliquées par les États membres dotés de procédures d'information et de consultation en cas de non-respect de ces procédures, faisaient en sorte que ces procédures n'étaient pas suivies par les employeurs. Par conséquent les salariés n'étaient pas en mesure d'anticiper les conséquences des restructurations projetées⁵⁷⁰. De plus, la Commission avait constaté que l'existence de ces cadres légaux, aux niveaux national et

⁵⁶⁷ Directive de 2001/23/CE, art. 7 (3)

⁵⁶⁸ *Id.*, art. 7 (5)

⁵⁶⁹ *Id.*, art. 7 (6)

⁵⁷⁰ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, Eurofound (2013), Dublin, Eurofound, 2013, p. 55

communautaire, visant à assurer que les travailleurs soient impliqués dans les décisions de l'entreprise qui les concernent, n'avait pas toujours été efficace. En effet, elle n'avait pu empêcher que de graves décisions soient prises et rendues publiques par les entreprises sans suivi préalable des procédures adéquates d'information et de consultation avec les travailleurs⁵⁷¹. En outre, la Commission a remarqué que l'adoption de la Directive de 1994, que nous examinerons plus loin, engendrait une anomalie dans quelques États membres comme l'Irlande et le Royaume-Uni. En effet, ces deux États n'étaient pas munis d'un cadre juridique sur le droit de participation des salariés imposables à leurs compagnies nationales⁵⁷². En outre, la Commission a observé que les procédures d'information et de consultation ayant lieu en temps opportun étaient devenues une condition préalable pour le succès de la restructuration et de l'adaptation des entreprises aux nouvelles conditions créées par la mondialisation de l'économie et aux nouvelles formes d'organisation du travail⁵⁷³. Dans ce contexte, la Commission estimait qu'il était grand temps d'introduire un nouveau cadre général pour le droit à l'information et à la consultation qui contribuerait véritablement à l'anticipation de la restructuration et à la sécurité de l'emploi affecté par elle⁵⁷⁴.

Ainsi, les démarches initiales pour l'adoption de la directive débutent à une période critique où plusieurs restructurations, fermetures d'entreprises et licenciements collectifs de grande envergure ont lieu⁵⁷⁵. Parmi ces fermetures, la plus notable fut celle de l'usine de Renault à Vilvoorde⁵⁷⁶. En effet, celle-ci a révélé que le cadre juridique communautaire lié au droit de participation ainsi que les lois nationales des États

⁵⁷¹ Directive de 2002/14/CE, préambule énoncé (6); Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 635-637; COM/98/0612 final – SYN 98/0315, O.J., 5 janvier 1999, C 002

⁵⁷² Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9, p. 18

⁵⁷³ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 636; Directive de 2002/14/CE, préambule énoncé (7), (9), (18), (23); COM/98/0612 final – SYN 98/0315, O.J., 5 janvier 1999, C 002

⁵⁷⁴ *Id.*

⁵⁷⁵ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 1

⁵⁷⁶ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », (2002), 31-3, *Industrial Law Journal*, p. 209, p. 216

membres ont été ignorées ou inefficaces⁵⁷⁷ en raison du fait qu'ils avaient tendance à agir trop tard dans le processus de restructurations et n'imposaient pas de sanctions adéquates⁵⁷⁸.

Le parcours vers l'adoption de la directive a été assez difficile. En effet, les projets et les propositions pour son élaboration ont débuté en 1998. La Commission européenne a publié, pour la première fois, le 11 novembre 1998 une proposition de directive visant à établir des exigences minimales communes en matière d'information et de consultation des travailleurs lors des restructurations applicables dans toute la Communauté. Les organisations patronales ont refusé d'amorcer les négociations pour l'adoption de la directive, car elles considéraient qu'une législation dans ce domaine n'était pas nécessaire. Pour leur part, les organisations syndicales étaient en faveur d'une telle directive, mais elles estimaient que la proposition était incomplète et inadéquate⁵⁷⁹.

Après plusieurs projets de propositions, la directive établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne⁵⁸⁰ fut finalement adoptée le 11 mars 2002. Les États membres devaient adopter les lois nécessaires pour se conformer à la Directive de 2002 au plus tard le 23 mars 2005. De plus, ils devaient mettre en place toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect de la Directive de 2002 par les entreprises et les établissements visés⁵⁸¹.

L'arrivée de la Directive de 2002⁵⁸² a marqué l'introduction d'un cadre général relatif au processus de participation des travailleurs dans la Communauté européenne, qui consacre le droit à une procédure d'information et de consultation régulière et permanente des représentants des salariés pour traiter d'un ensemble large de questions affectant l'activité de l'entreprise, et non pas uniquement dans des cas de licenciements collectifs et de

⁵⁷⁷ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 1

⁵⁷⁸ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 635-637

⁵⁷⁹ *Id.*, p. 636

⁵⁸⁰ Directive de 2002/14/CE, art. 1, art 7 et art. 9

⁵⁸¹ *Id.*, art. 11

⁵⁸² *Id.*, préambule

transferts d'entreprises⁵⁸³. À cet effet, elle impose un devoir d'information et de consultation permanent aux employeurs au niveau national en forçant sa transposition à tous les États membres de la Communauté européenne⁵⁸⁴.

La Directive de 2002 ne visait pas à harmoniser les lois des États membres, mais à susciter les changements nécessaires en matière d'information et de consultation des salariés afin de pallier l'inefficacité des lois nationales sur le sujet⁵⁸⁵. La Commission européenne voulait établir des exigences minimales applicables en matière d'information et de consultation liées aux restructurations dans l'ensemble de la Communauté⁵⁸⁶. De ce fait, ce nouveau cadre juridique communautaire imposait des exigences minimales en matière d'information et de consultation des travailleurs dans tous les États membres⁵⁸⁷, incluant ceux qui ne reconnaissaient pas de tels droits aux travailleurs⁵⁸⁸, « tout en n'empêchant pas les États membres de prévoir des dispositions plus favorables aux travailleurs »⁵⁸⁹. Ces exigences minimales n'établissent pas le plus petit dénominateur commun entre les normes en vigueur dans les États membres, mais plutôt une norme communautaire minimale à respecter par tous les États membres⁵⁹⁰.

La Directive de 2002 est applicable à tous les États membres incluant le Royaume-Uni⁵⁹¹. Cette directive vise uniquement les entreprises nationales communautaires employant au moins 50 salariés et les établissements comptant au moins 20 salariés dans un État membre⁵⁹². L'entreprise communautaire est définie par la Directive de 2002 comme étant

⁵⁸³ *Id.*, art. 1, art 7 et art. 9

⁵⁸⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 4, p. 55; Directive de 2002/14/CE, art. 1, art 7 et art. 9

⁵⁸⁵ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 209, p. 217; Directive de 2002/14/CE, préambule énoncé 6

⁵⁸⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013

⁵⁸⁷ *Id.*

⁵⁸⁸ Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 235

⁵⁸⁹ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 635-637; Directive de 2002/14/CE, Préambule parag. 18 et 23

⁵⁹⁰ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 209, p. 217

⁵⁹¹ Directive de 2002/14/CE, art. 14

⁵⁹² *Id.*, préambule parag. 19, art. 3; Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 234

« (...) l'entreprise publique ou privée exerçant une activité économique, qu'elle poursuive ou non un but lucratif, située sur le territoire des États membres »⁵⁹³. Le choix de la méthode de calcul du seuil des employés de l'entreprise ou de l'établissement était laissé aux États membres⁵⁹⁴. Cependant, la Directive de 2002 prévoit deux exceptions quant à son applicabilité. Premièrement, dans les États qui n'étaient pas dotés d'un régime général et permanent de participation des salariés à la date d'entrée en vigueur de la directive. Dans ce cas, cette dernière s'applique uniquement aux entreprises employant 150 travailleurs ou aux établissements employant au moins 100 travailleurs pendant les cinq premières années suivant son entrée en vigueur. Par la suite, la directive s'applique aux entreprises employant au moins 100 travailleurs ou aux établissements employant au moins 50 travailleurs au cours de la sixième année suivante son entrée en vigueur⁵⁹⁵. Deuxièmement, selon les conditions prévues à son article 3, la directive autorise des exceptions pour les entreprises poursuivant des fins politiques, sociales, scientifiques ou culturelles⁵⁹⁶. Cependant, la Directive de 2002 est incompatible avec les lois et règlements nationaux qui excluent certaines catégories déterminées de salariés du calcul du nombre des salariés employés. Ainsi, à titre d'exemple, les lois nationales qui excluent certains groupes d'âge des calculs d'effectifs sont incompatibles avec la Directive de 2002⁵⁹⁷. Les établissements sont des unités d'exploitation économique, définies par les lois nationales, qui sont aussi situées sur le territoire d'un État membre⁵⁹⁸.

La Directive de 2002 visait à promouvoir un dialogue social entre les employeurs et les salariés en imposant aux employeurs un devoir d'information et de consultation non seulement envers les actionnaires, mais aussi envers les employés, soit la force motrice qui permet à l'entreprise de réaliser un profit pour les actionnaires. En effet, selon la Commission européenne, une procédure d'information et de consultation des salariés effectuée « en temps utile constitue une condition préalable à la réussite des processus de

⁵⁹³ Directive de 2002/14/CE, art. 2 (a)

⁵⁹⁴ *Id.*, préambule parag. 19, art. 3

⁵⁹⁵ *Id.*, art. 10

⁵⁹⁶ *Id.*, art. 3

⁵⁹⁷ Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 236

⁵⁹⁸ Directive de 2002/14/CE, art. 2

restructurations »⁵⁹⁹. Néanmoins, selon certains auteurs, le but réel de la Directive de 2002 était d'exercer une influence sur la décision à prendre au sein de l'entreprise, mais cette influence devait être limitée à l'information et à la consultation des salariés uniquement, laissant ainsi en place les prérogatives des employeurs quant à la prise des décisions finales⁶⁰⁰.

À cet effet, la Directive de 2002 prévoit que les modalités d'information et de consultation doivent être définies et mises en œuvre conformément aux lois nationales et aux relations industrielles des États membres individuels de manière à garantir leur efficacité⁶⁰¹. De plus, les États membres peuvent accorder aux entreprises visées par la Directive de 2002 le choix de définir par voie d'accord négocié toutes les modalités d'information et de consultation entre les employeurs et les représentants des travailleurs dans leurs entreprises. Ces États peuvent même prévoir dans ces accords des dispositions différentes de celles prévues dans la Directive de 2002 relativement aux procédures d'information et de consultation, mais ils doivent respecter les exigences minimales imposées par la Directive de 2002⁶⁰². Néanmoins, malgré cette liberté laissée aux États membres, la Directive de 2002 pose trois principes importants sur lesquels doit se baser le déroulement des procédures d'information et de consultation. Ainsi, premièrement, elle exige que les procédures d'information et de consultation doivent avoir un effet utile; deuxièmement, ces procédures doivent avoir lieu en temps utile; et, troisièmement, lors de la mise en œuvre de ces pratiques d'information et de consultation, les employeurs et les salariés doivent travailler de concert et dans un esprit de coopération en respectant, à la fois, les intérêts des travailleurs et ceux de l'entreprise⁶⁰³.

La directive donne une définition, longtemps attendue, de « l'information » comme signifiant la transmission de données par l'employeur aux représentants des salariés dans le but de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner, afin de

⁵⁹⁹ *Id.*, préambule paragraphe 9

⁶⁰⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 642

⁶⁰¹ Directive de 2002/14/CE, art. 1

⁶⁰² *Id.*, préambule art. 5

⁶⁰³ *Id.*, art.1; Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, préc., note 597, p. 236

leur permettre de se préparer pour la consultation⁶⁰⁴. Elle définit le terme « consultation » comme un « échange de vues et l'établissement d'un dialogue » entre l'employeur et les représentants des salariés, qui doit permettre aux salariés d'émettre un avis et d'obtenir une réponse motivée de l'employeur⁶⁰⁵. Pour certaines matières, telles que nous le verrons, la procédure de la consultation doit être effectuée dans le but d'obtenir un accord⁶⁰⁶.

En ce qui concerne son contenu, la procédure d'information est différente de celle de la consultation. Ainsi, en son article 4 (2), la directive distingue les matières qui feront seulement l'objet d'information de celles qui feront l'objet d'une information et d'une consultation, telle que mentionnée plus haut dans le texte. Ainsi, la Directive de 2002 prévoit que les représentants des salariés doivent être uniquement informés sur la situation économique de l'entreprise ainsi que sur l'évolution passée et à venir des activités économiques de l'entreprise⁶⁰⁷. Ils doivent être informés et aussi consultés, notamment, sur la situation présente et l'évolution projetée de l'emploi au sein de l'entreprise, sur les risques probables qui menacent la sécurité de l'emploi dans l'entreprise ainsi que sur les décisions qui peuvent entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou les contrats de travail⁶⁰⁸. L'information doit s'effectuer avec un contenu approprié afin de permettre aux représentants des salariés de « prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner »⁶⁰⁹. Pour sa part, la procédure de consultation doit aussi avoir un contenu approprié dans le but de permettre aux représentants des salariés non seulement de formuler un avis pour l'employeur, mais aussi de se réunir avec celui-ci et d'obtenir une réponse justifiée. Cependant, en ce qui concerne les décisions relevant des pouvoirs de l'employeur et susceptibles d'entraîner

⁶⁰⁴ Directive de 2002/14/CE, art. 2 (f) et 4 (3)

⁶⁰⁵ *Id.*, art. 2 (g), et art. 4 (4) d

⁶⁰⁶ *Id.*, art. 4 (4) e

⁶⁰⁷ *Id.*, art. 4 (2) (a)

⁶⁰⁸ *Id.*, art. 4 (2) (b, c), préambule art. 2 (f)

⁶⁰⁹ *Id.*, art. 2 (f), art. 4

des modifications importantes dans les contrats et l'organisation du travail, cette consultation doit permettre des discussions « en vue d'aboutir à un accord »⁶¹⁰.

La Directive de 2002 protège les informations confidentielles de deux manières. Premièrement, dans certains cas, l'information doit être divulguée, mais une partie de cette information peut être donnée à titre confidentiel lorsqu'il est dans l'intérêt légitime de l'entreprise de les garder ainsi. Dans ce cas, les représentants des salariés et leurs experts ne sont pas autorisés à transmettre cette information aux travailleurs ou à des tiers⁶¹¹. Deuxièmement, il est possible que, dans certains cas et sous certaines conditions, les informations confidentielles ne soient pas divulguées du tout lorsque leur nature est telle qu'elles nuiraient gravement à l'intérêt de l'entreprise⁶¹².

Malgré l'existence de ces dispositions supplétives en ce qui concerne les procédures d'information et de consultation, il est important de se rappeler, tel que nous l'avons mentionné plus haut, que, dans son article 5, la Directive de 2002 prévoit que les États membres peuvent accorder aux partenaires le droit de définir par un accord des modalités de procédures d'information et de consultation différentes de celles prévues dans l'article 4 pourvu qu'elles respectent ses principes fondateurs énoncés à l'article 1. En ce qui concerne la méthode du déroulement des procédures de la consultation, les études démontrent que ces pratiques incluent plusieurs rencontres, la présence d'experts ainsi que des réactions et des conseils de part et d'autre⁶¹³.

La Directive de 2002 ne précise pas à quel moment doivent avoir lieu l'information et la consultation, mais elle exige que ces deux procédures aient lieu à un moment approprié et en temps opportun afin d'avoir un effet utile dans la démarche de restructuration⁶¹⁴. De ce fait, l'information et la consultation doivent être effectuées à des moments appropriés

⁶¹⁰ *Id.*, art. 4

⁶¹¹ *Id.*, art. 6 (1)

⁶¹² *Id.*, art. 6 (2)

⁶¹³ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 229

⁶¹⁴ Directive de 2002/14/CE, art. 4 (3) (4), préambule (9), art. 1 (2)

afin de permettre aux salariés d'examiner adéquatement les informations données par l'employeur et de donner l'opportunité aux représentants des travailleurs d'obtenir une réponse motivée par celui-ci en vue d'aboutir à un accord sur les décisions relevant du pouvoir de l'employeur⁶¹⁵. Par conséquent, les États membres peuvent déterminer le temps où doivent avoir lieu l'information et la consultation des entreprises et des établissements situés sur leurs territoires conformément à leurs législations nationales, car la directive leur permet de définir les modalités d'exécution des procédures d'information et de consultation⁶¹⁶. De plus, la Directive de 2002 n'empêche pas les États membres d'accorder aux salariés plus de droits que ceux prévus par la directive⁶¹⁷.

Dans le cas où les employeurs ou les représentants des salariés contreviennent au devoir d'information et de consultation prescrit dans la directive, celle-ci requiert des États membres de veiller à ce que les procédures administratives ou judiciaires appropriées soient mises à la disposition des personnes concernées afin de faire respecter les obligations découlant de la présente directive⁶¹⁸. En outre, les États membres doivent prévoir des sanctions adéquates applicables en cas de violation de cette directive⁶¹⁹. Les représentants des employés jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et de garanties suffisantes pour leur permettre d'accomplir correctement leurs fonctions⁶²⁰. Dans ce qui suit, nous allons faire une analyse des avantages des trois directives.

2.2.2.1.4 Les avantages des trois directives

Tout d'abord, il faut noter que les Directives de 1975, la Directive de 1977 et celle de 2002 ont introduit les premiers mécanismes d'information et de consultation des

⁶¹⁵ *Id.*, préambule art. 4

⁶¹⁶ *Id.*, art. 1 (2)

⁶¹⁷ *Id.*, art. 1, art. 8

⁶¹⁸ *Id.*, art. 8

⁶¹⁹ *Id.*

⁶²⁰ *Id.*, art. 7

travailleurs dans la Communauté européenne⁶²¹. Les termes de ces directives, bien que limités dans leur portée, fournissent des protections dont de nombreux salariés de la Communauté européenne ne jouissaient pas auparavant⁶²². Ces directives établissent un ensemble commun de règles applicables à tous les États membres en matière de licenciements collectifs, de transferts d'entreprise et de restructurations en général, tout en leur laissant le soin d'appliquer ou d'introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs s'ils le souhaitaient⁶²³.

De plus, ces directives ont créé un cadre contraignant qui impose à l'employeur un devoir d'information et de consultation des salariés dans des cas de licenciements collectifs, transferts d'entreprise et de restructurations en général⁶²⁴. Par conséquent ces directives permettent aux salariés d'obtenir certaines informations qu'ils n'étaient pas en mesure d'obtenir avant l'adoption des directives à moins que les conventions collectives leur accordaient de tels droits. De plus, ces directives permettent aux salariés de s'exprimer et aux employeurs d'écouter les mesures alternatives qu'ils proposent. En outre, ces directives garantissent, pour la première fois, aux salariés le droit de recourir aux tribunaux en cas de non-respect par les employeurs des obligations légales d'information et de consultation découlant des trois directives⁶²⁵. Par ailleurs, même si, contrairement à la Directive de 2002, les deux premières directives ne garantissent pas un droit de participation général et permanent aux salariés dans les décisions des entreprises situées dans les États membres, il demeure que ces directives ont instauré le principe d'une meilleure intégration des intérêts des salariés dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises.

⁶²¹ Élodie BÉTHOUX, « L'entreprise multinationale, nouveau cadre du dialogue social en Europe ? Retour sur l'histoire et les pratiques du comité d'entreprise européen » en ligne : <http://mtpf.mlabinnovation.net/fr/assets/ressources/PDF%20OK/BÉTHOUX%20VE.pdf> (site consulté le 31 mars 2014)

⁶²² Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 154

⁶²³ *Commission of the European Communities c. Kingdom of Belgium*, préc., note 482; Directive de 75/129/CEE, art. 8 et art. 5

⁶²⁴ Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 493

⁶²⁵ Directive de 98/59/CE, art. 6; Directive de 2001/23/CE, art. 9; Directive de 2002/14/CE, art. 8

En outre, les trois directives en question ont renforcé les mécanismes d'information et de consultation existant au niveau national et ont instauré ces droits dans des États qui n'étaient pas dotés de tels cadres juridiques⁶²⁶. De plus, la Directive de 2002 constitue le cadre communautaire de l'intervention de l'Union européenne en matière du processus de participation des salariés et elle a contribué à ce qu'un minimum de droits sur le sujet soit reconnu aux salariés touchés par les restructurations dans l'ensemble des États membres⁶²⁷. Cependant, tel que nous le verrons dans la présente section, les protections offertes par ces directives sont relativement limitées et elles n'ont pas réussi à accorder aux représentants des salariés le droit de modifier substantiellement la position prise par la direction⁶²⁸.

2.2.2.1.5 La capacité des salariés de pouvoir s'exprimer reconnue par les trois directives

Dans cette section, nous allons procéder à une analyse qui vérifie si les trois directives en question répondent aux quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », telle que décrite dans la section relative à notre cadre théorique. Ce cadre d'analyse nous permettra d'évaluer dans quelle mesure les représentants des salariés sont capables d'exprimer les désirs et les préoccupations des salariés lors des processus de licenciement collectif, de transfert d'entreprises et de restructurations en général et dans quelle mesure ces opinions peuvent influencer les décisions des employeurs dans ces matières⁶²⁹. Aux fins de notre thèse, cette analyse nous permettra de déterminer si les droits d'information et de consultation applicables en droit européen peuvent nous servir d'exemple pour améliorer le cadre juridique canadien et québécois sur le sujet.

⁶²⁶ Élodie BÉTHOUX, « L'entreprise multinationale, nouveau cadre du dialogue social en Europe ? Retour sur l'histoire et les pratiques du comité d'entreprise européen », préc., note 621

⁶²⁷ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 78

⁶²⁸ Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », (2006), 45-4, *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, p. 681, p. 682

⁶²⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

2.2.2.1.5.1 La disponibilité des ressources politiques

Tel que requis par la capacité pour s'exprimer, il faut tout d'abord que les Directives de 1975, de 1977 et de 2002 procurent aux salariés une **disponibilité des ressources politiques**. Cela signifie que ces directives devraient fournir ou permettre la mise en place des ressources nécessaires aux représentants des salariés pour qu'ils soient en mesure de former des groupes de représentants ou des alliances stratégiques capables d'influencer le processus décisionnel et de mobiliser les moyens d'action adéquats pour contrer le pouvoir de l'employeur en ce qui concerne les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises⁶³⁰. Dans cette rubrique, les variables que nous allons analyser pour déterminer si les directives en question procurent des ressources politiques adéquates sont la composition du groupe des représentants des salariés ainsi que leur capacité à s'exprimer lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux licenciements collectifs ou à une restructuration⁶³¹.

Premièrement, il faut noter que les trois directives ne prévoient pas qui sont les représentants des salariés ni comment ils doivent être choisis. En effet, elles laissent aux États membres le soin de décider, selon leur législation et les pratiques nationales, la composition des groupes qui doivent représenter les salariés pour se conformer aux directives⁶³². Les études démontrent que ces groupes sont composés, dans la majorité des cas, uniquement de membres qui ne proviennent pas de syndicats et qui n'ont aucune formation syndicale⁶³³. De plus, les forums des représentants des salariés ne sont pas toujours permanents, car cela dépend des lois et des pratiques des États membres. En outre, les trois directives n'établissent aucun critère quant aux acteurs qui vont choisir les représentants des salariés. À cet égard, les directives ne prévoient aucun rôle pour les syndicats dans le choix des représentants des salariés. De ce fait, dépendamment des lois

⁶³⁰ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

⁶³¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

⁶³² Directive de 75/129/CEE, art. 1; Directive 77/187/CEE, art. 2; Directive de 2002/14/CE, art. 2 (e)

⁶³³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 18

nationales des États membres respectifs, ce n'est pas toujours les salariés qui ont le pouvoir de choisir leurs représentants⁶³⁴.

Deuxièmement, il faut souligner que les trois directives ne garantissent pas aux représentants des salariés la possibilité d'intervenir dans la phase stratégique des décisions concernant les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général. En effet, pour pouvoir influencer les décisions des employeurs liées aux restructurations, les représentants des salariés doivent être informés et consultés « avant que la décision de licenciement économique ne soit prise irrévocablement et avant que les choix décisifs concernant la restructuration ne soient arrêtés »⁶³⁵. Ainsi, les étapes les plus cruciales durant lesquelles doivent agir les représentants des salariés sont l'étape du développement stratégique de la décision ou celle de la finalisation. Durant la première étape, l'employeur est en train de considérer une procédure de restructuration, de licenciement collectif ou de transfert d'entreprise. Durant la deuxième étape, l'employeur a pris la décision d'y procéder, mais il lui reste quelques détails à régler afin de finaliser cette décision⁶³⁶. Les directives ne semblent pas donner expressément aux salariés cette possibilité d'intervention au préalable de la décision finale. En effet, aucune de ces trois directives n'a introduit la notion selon laquelle les procédures d'information et de consultation devraient précéder la décision⁶³⁷. Même la Directive de 2002 indique, dans son préambule, que les procédures d'information et de consultation en « temps utile constituent une condition préalable à la réussite des processus de restructurations », et non à la décision de la restructuration⁶³⁸. Cependant, étant donné que cette directive mentionne, dans son préambule, que ces deux

⁶³⁴ Directive de 75/129/CEE, art. 1; Directive 77/187/CEE, art. 2; Directive de 2002/14/CE, art. 2 (e)

⁶³⁵ Marie-Ange MOREAU, « À propos de l'affaire Renault », préc., note 496 p. 493; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 12

⁶³⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », (2006)/02, *EUI Working Papers*, European University Institute, Department of Law, p. 2; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 12

⁶³⁷ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », (2007), N°9/10, *Droit social*, p. 1015, p. 1019

⁶³⁸ *Id.*

procédures doivent avoir lieu à un moment approprié et en temps opportun afin d'avoir un effet utile dans la démarche de la restructuration, il pourrait être interprété que ces procédures doivent avoir lieu avant qu'une décision finale soit prise⁶³⁹. Pour certains auteurs, cette directive « se garde bien de dire que la consultation précède la décision »⁶⁴⁰.

Par conséquent, même si les trois directives exigent que les salariés soient informés et consultés en « temps utile », le moment précis où les employés doivent être informés et consultés sur le transfert, le licenciement collectif ou les autres types de restructurations n'est pas expressément indiqué dans les directives et laisse place à beaucoup d'interprétation⁶⁴¹. De ce fait, le calendrier lié à ces deux procédures peut varier puisque les États membres sont libres de définir les termes et d'adopter les procédures qu'ils souhaitent afin de mettre en œuvre les directives⁶⁴². Par conséquent, l'étendue de ce droit varie selon les législations nationales des États membres. Certaines législations sont plus précises sur le calendrier et permettent aux procédures d'information et de consultation d'avoir lieu à un stade précoce, ce qui n'est pas le cas pour d'autres législations⁶⁴³. Enfin, il faut se rappeler qu'une décision de procéder à des licenciements collectifs, des transferts d'entreprises ou d'autres types de restructurations peut s'avérer très complexe et comporter plusieurs étapes. Ainsi, le terme vague « temps utile » n'empêche pas l'employeur de consulter les salariés uniquement avant d'effectuer le licenciement collectif, le transfert d'entreprises et les autres types de restructurations. Cette phase

⁶³⁹ Directive de 2002/14/CE, art. 4 (3) (4), préambule (9), art. 1 (2)

⁶⁴⁰ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019

⁶⁴¹ Bob A. HEPPLÉ, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 494; Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 151; Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 229

⁶⁴² Directive de 2002/14/CE, art. 1 (2); La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive 92/56/CEE du 24 juin 1992 J.O., L 245, 26/08/1992 P. 0003, (Ci-après Directive 92/56/CEE), art. 2 (1), préambule énoncé 17; La Directive 77/187 a été codifiée en 2001 par la Directive 2001/23/CE, art. 7 et préambule énoncé 5

⁶⁴³ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423, p. 428; La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive 92/56/CEE, art. 2 (1), préambule énoncé 17; La Directive 77/187 a été codifiée en 2001 par la Directive 2001/23/CE, art. 7 et préambule énoncé 5

concernant la mise en œuvre constitue la dernière étape du développement d'une décision liée à une restructuration et un licenciement collectif⁶⁴⁴.

Pour sa part, la C.J.C.E. ne s'est pas prononcée de façon claire pour préciser le moment où doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation. Mais, dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*⁶⁴⁵, elle a établi le principe selon lequel les normes prévues dans la Directive de 1975 doivent avoir un « effet utile ». Il est clair que les procédures d'information et de consultation doivent être utiles au processus de restructuration et ne pas avoir lieu de façon purement formelle. Toutefois, cet « effet utile » n'implique pas nécessairement que ces deux démarches doivent être préalables à la décision concernant la restructuration. Néanmoins, comme les directives agissent au titre de « lois-cadres » qui laissent le soin aux États membres de les mettre en œuvre, elles imposent des obligations claires, mais en termes généraux pour permettre plus de flexibilité quant à leur mise en œuvre. De ce fait, nous sommes d'avis que l'obligation imposée par les directives de procéder à des informations et des consultations en « temps utile », combiné à la décision de la C.J.C.E. selon laquelle ces deux procédures doivent avoir un « effet utile », impose à l'employeur une obligation d'informer et de consulter les représentants des salariés soit dans la première phase soit dans la deuxième phase de la prise de décisions concernant les restructurations⁶⁴⁶.

En pratique, il semble que, trop souvent, l'information et la consultation entrent en jeu seulement après qu'une nouvelle situation ait été créée par des décisions de gestion prises par l'employeur sans aucune consultation avec les salariés. Ainsi, dans le cas de la

⁶⁴⁴ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p.18; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2

⁶⁴⁵ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474; Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 66; Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., note 416, p. 579-584

⁶⁴⁶ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474; Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63, p. 75

Directive de 1975, ces procédures sont généralement entamées après que la décision de licencier des travailleurs ait été prise. Dans le cas de la Directive de 1977, l'information et la consultation sont même initiées après l'arrivée d'une autre société suite à une acquisition ou une fusion décidée conjointement par la direction et ce nouvel employeur. Les représentants des salariés sont ainsi confrontés à un *fait accompli* avant même qu'ils aient été consultés. Dans ce cas, la consultation est souvent réduite à des informations qui ne laissent pas place à un véritable dialogue⁶⁴⁷. Par conséquent, il semble qu'en pratique, les consultations n'aient pas lieu dans la phase stratégique des décisions. Ainsi elles ne se révèlent efficaces que pour modifier la façon de mettre en œuvre la restructuration, et non pas pour changer les décisions stratégiques à l'origine de la restructuration. Les décisions stratégiques concernant les licenciements collectifs suite à une restructuration ne sont pas changées, ce sont uniquement l'aspect opérationnel et les mesures d'accompagnement qui sont modifiés⁶⁴⁸.

Les employeurs se plaignent souvent de ne pouvoir informer et consulter les salariés lors des deux premières étapes de la décision, sous peine de voir la valeur des actions chuter⁶⁴⁹ ou même d'assister au départ des salariés de l'entreprise. Or, selon notre opinion, pour rendre les trois directives plus efficaces, il serait souhaitable d'imposer aux employeurs des obligations plus précises quant à l'antériorité de l'information et de la consultation, afin de ne pas leur permettre de prendre en considération seulement les intérêts de l'entreprise, mais aussi ceux des salariés. À cet égard, il faut noter que, tel que nous le verrons plus loin, de telles obligations seraient envisageables. En effet il y a eu des cas au Royaume-Uni où les employeurs ont eux-mêmes décidé de respecter des procédures qui encouragent la participation des salariés assez tôt dans le processus de la restructuration. Celles-ci ont donné lieu à des résultats positifs significatifs notamment sur les conséquences des restructurations. De ce fait, il serait peut-être réaliste d'essayer d'imposer aux employeurs canadiens de telles obligations précises quant à l'antériorité de

⁶⁴⁷ Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », préc., note 466

⁶⁴⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 55

⁶⁴⁹ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p.18

l'information et de la consultation, étant donné que certains employeurs les ont appliquées de leur propre initiative avec succès au Royaume-Uni. Par ailleurs, les employeurs risquent de voir leurs entreprises fermer contre leur volonté lorsqu'ils laissent partir les meilleurs employés, ou un plus grand nombre que nécessaire, seulement en raison du fait qu'ils ne les ont pas consultés d'avance. Les informations que les représentants des salariés seront en mesure d'obtenir des employeurs et de transmettre aux salariés constituent des ressources cognitives importantes qui permettront aux salariés de proposer des mesures alternatives et d'influencer les décisions des employeurs dans la mesure du possible. Il appartient aux employeurs de trouver les moyens nécessaires pour préserver la confidentialité de leurs informations dans le respect des procédures d'information et de consultation des salariés à un stade précoce de la décision concernant les restructurations.

2.2.2.1.5.2 La disponibilité des ressources cognitives

Selon notre cadre d'analyse, la deuxième condition à remplir pour que les salariés jouissent de la « capacité pour s'exprimer » requiert que les salariés aient les **ressources cognitives** disponibles afin d'affirmer leur droit d'exprimer leur opinion et de s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs dans leurs décisions relatives aux restructurations. Pour y parvenir, les Directives de 1975, de 1977 et de 2002 devraient leur reconnaître le droit d'avoir accès à l'information nécessaire concernant les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les autres types de restructurations en général avant d'entamer des séances de consultation, ainsi que leur permettre de produire leurs propres informations et connaissances liées aux événements en question⁶⁵⁰.

Dans la présente section, nous analyserons, premièrement, si les représentants des salariés possèdent les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de

⁶⁵⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

consultation adéquates⁶⁵¹. Deuxièmement, nous nous intéresserons au contenu de l'information transmise par l'employeur. Enfin, nous nous interrogerons à savoir si les représentants des salariés ont la capacité de produire leurs propres informations afin que cette capacité cognitive se traduise en pouvoir pour influencer les décisions des employeurs. Par l'analyse de ces variables, nous verrons que, malgré les effets bénéfiques des trois directives au sujet de l'information sur les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général, il demeure qu'elles doivent encore évoluer afin de mieux contribuer à la faculté des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions de l'entreprise lors de ces événements.

Tout d'abord au niveau des compétences des représentants des salariés, il est difficile de conclure qu'ils ont la formation nécessaire pour être en mesure de maîtriser l'information reçue. En effet, leur parcours n'est pas toujours connu, et leur formation et leur sélection dépendent des pratiques et des lois nationales des États membres⁶⁵². Dans certains États membres, comme l'Allemagne⁶⁵³, qui ont un cadre juridique du droit de participation très avancé, les représentants proviennent des comités d'entreprises ou des syndicats. Dans d'autres États, ils peuvent n'avoir aucune formation. Or, puisque ces trois directives ne précisent pas le degré et le type de formation requis pour les représentants des salariés, il semble difficile d'affirmer que l'information reçue sera traitée et maîtrisée de façon adéquate dans les États qui ne prévoient pas un droit de formation pour les représentants des salariés.

Deuxièmement, en termes de contenu de l'information reçue, le terme « information » n'est pas défini dans les Directives de 1975 et de 1977. Il est défini uniquement dans la Directive de 2002, mais d'une façon très large⁶⁵⁴, ce qui laisse lieu à beaucoup d'interprétations et d'incertitude au niveau de l'information devant être donnée aux

⁶⁵¹ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

⁶⁵² Directive de 75/129/CEE, art. 1; Directive 77/187/CEE, art. 2

⁶⁵³ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 429

⁶⁵⁴ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 82

représentants des salariés. De ce fait, les auteurs soulignent que les directives procurent une grande marge de manœuvre à l'employeur quant à la qualité et à la quantité de l'information. Ainsi, il est seul à décider s'il doit leur transmettre des documents originaux ou s'il peut manipuler l'information dans le but de la rendre plus « compréhensible » pour les salariés. De plus, l'employeur pourrait leur nier l'accès à certaines informations sous prétexte qu'il leur a déjà communiqué un niveau élevé de données⁶⁵⁵. Tout ce processus dépend donc du degré de coopération de l'employeur⁶⁵⁶. À cet égard, il existe toujours un débat quant au degré d'étendue de l'information à fournir⁶⁵⁷.

Il faut également souligner que l'information donnée a un caractère parcellaire⁶⁵⁸. Cette conclusion s'impose pour les deux premières directives, car l'employeur n'est obligé de donner que certaines informations très limitées liées aux licenciements collectifs et aux transferts d'entreprises⁶⁵⁹. En effet, il n'est contraint par les directives ni de donner toutes les informations liées à ces deux événements ni de divulguer d'autres informations plus générales liées à la vie économique de l'entreprise. Pour sa part, la Directive de 2002 autorise les États membres à permettre à l'employeur de ne pas divulguer certaines informations qu'il juge confidentielles selon certains critères objectifs⁶⁶⁰. La directive ne définit pas ces critères objectifs, donnant ainsi une grande marge de manœuvre aux États membres afin de les déterminer. Ce point est considéré comme dangereux pour l'atteinte de l'objectif de la directive⁶⁶¹. Les études démontrent que, pour des raisons de confidentialité, les employeurs ont souvent été en mesure de retenir des informations très importantes, telles que les changements dans la production et le recours aux travailleurs à

⁶⁵⁵ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 209, p. 220

⁶⁵⁶ *Id.*

⁶⁵⁷ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 498

⁶⁵⁸ Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-935; Jean-Michel BONVIN et Philippe BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », préc., note 3, p. 67

⁶⁵⁹ Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », préc., note 466

⁶⁶⁰ Directive de 2002/14/CE, art. 6 (2)

⁶⁶¹ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 223

temps partiel⁶⁶². De plus, la Directive de 2002 permet aussi aux États membres et aux partenaires sociaux d'écarter le contenu de l'information défini par la directive pour des « dispositions différentes » dans la mesure où celles-ci respectent les principes-cadres de la directive⁶⁶³. Il semble donc que le contenu de l'information donné aux salariés varie d'un État à l'autre. De plus, il apparaît que, le plus souvent, l'information donnée aux représentants des salariés ne présente pas une vue globale de ce qui se passe. Par conséquent, cette situation ne permet pas aux représentants des salariés d'être informés de façon adéquate et de donner un avis constructif à l'employeur.

Troisièmement, il faut noter que les représentants des salariés ont une capacité limitée de produire leurs propres informations. En effet ils peuvent être assistés par des experts uniquement dans le cas où cette possibilité est prévue par les lois nationales⁶⁶⁴. Dans certains États membres, où le droit de participation est plus développé, les lois nationales peuvent prévoir la présence de ces experts. Mais dans certains autres où ce droit est moins développé, les représentants des salariés n'ont pas l'avantage d'être assistés par des experts⁶⁶⁵. Il nous apparaît important que les directives prévoient une présence obligatoire d'experts pour assister les représentants des salariés au moins lorsqu'il s'agit des informations complexes. Cette mesure permettrait aux représentants des salariés de développer des capacités cognitives adéquates même dans les États qui ne prévoient pas une telle présence d'experts.

Enfin, il faut souligner que cette capacité cognitive reconnue aux salariés par les trois directives comporte non seulement certaines limites, mentionnées précédemment, mais, dans certains cas, elle ne pourrait se traduire en pouvoir des salariés d'influencer les décisions des employeurs. En effet, tel que nous le verrons dans ce qui suit, la seule obligation qu'a l'employeur selon les directives est de procéder à une séance de

⁶⁶² Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 32

⁶⁶³ Directive de 2002/14/CE, art. 5; Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019, p. 1022

⁶⁶⁴ Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive 92/56/CEE, art. 2 (2)

⁶⁶⁵ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423

consultation. Or, les trois directives ne contiennent même pas de dispositions qui assurent que les discussions seront à tout le moins fructueuses⁶⁶⁶.

2.2.2.1.5.3 Les droits et recours reconnus par les mesures législatives

La troisième condition afin d'assurer une « capacité de pouvoir s'exprimer » aux salariés lors de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises ou de restructurations en général, est le fait d'accorder aux salariés des **droits et des recours reconnus par des mesures législatives**. Dans cette partie du texte, nous nous intéresserons aux recours et aux moyens d'action accordés aux salariés en vertu des Directives de 1975, de 1977 et de 2002 pour appuyer et promouvoir leur pouvoir d'influencer les décisions concernant ces événements. Cette notion concerne les recours et les moyens d'action rendus disponibles aux salariés par ces directives dans le but de leur permettre d'avancer leur point de vue⁶⁶⁷. Pour effectuer cette analyse, nous considérons les variables suivantes : premièrement, nous examinons les droits et recours fournis par ces trois directives pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation; et deuxièmement, nous considérons l'étendue du droit de participation des représentants des salariés dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises ainsi que d'autres types de restructurations en général.

Tout d'abord, il faut noter que les trois directives exigent des États membres qu'ils veillent à reconnaître aux représentants des travailleurs ou aux salariés, dans leurs lois nationales, des recours administratifs et juridictionnels afin de faire respecter les obligations prévues par les directives⁶⁶⁸. Les directives ne limitent pas les États à

⁶⁶⁶ *Id.*

⁶⁶⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

⁶⁶⁸ Directive de 98/59/CE, art. 6; Directive 2001/23/CE; Directive de 2002/14/CE, art. 8, art. 9

appliquer des recours précis en cas de violations des obligations prévues par ces directives. Les États définissent les sanctions selon leurs politiques et leurs cultures nationales. Chacun des États reflète sa propre autonomie dans le choix des moyens pour mettre en œuvre le droit communautaire⁶⁶⁹. Cependant, la Directive de 2002 impose certains critères à ces sanctions puisqu'elle établit que ces dernières doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives »⁶⁷⁰.

Lors de la modification de la Directive de 1975, la Commission avait proposé que les États membres devraient s'assurer de reconnaître aux représentants des salariés des procédures juridictionnelles afin d'annuler les licenciements exécutés en violation de la Directive de 1975⁶⁷¹. De plus, comme, selon la Directive de 1975, l'employeur doit notifier à l'autorité publique compétente le licenciement collectif⁶⁷², la Commission avait proposé un pouvoir pour cette dernière de suspendre ou d'arrêter les licenciements collectifs. Toutefois, le Conseil de l'Europe n'a pas suivi cette recommandation de la Commission⁶⁷³. En effet, la proposition initiale de la Directive de 1975 contenait un droit pour l'autorité publique de reporter les licenciements collectifs à une date ultérieure ou de les empêcher. Mais, en raison des objections persistantes des employeurs, la version finale de la Directive de 1975 ne donne aucun droit aux États membres et aux représentants des salariés d'annuler ou d'empêcher les licenciements collectifs⁶⁷⁴. De plus, le projet de la Directive de 2002⁶⁷⁵ précisait aussi que dans l'éventualité d'une violation des procédures d'information et de consultation, les décisions affectant les entreprises seraient de nul effet pour aussi longtemps que l'employeur n'avait pas respecté ces exigences, mais cela n'a pas été maintenu dans la version finale. Malgré cela il semble que les recours envisagés, mais non imposés par les directives, devraient

⁶⁶⁹ Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, préc., note 597, p. 244

⁶⁷⁰ Directive de 2002/14/CE, art. 8 (2)

⁶⁷¹ Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault », préc., note 496, p. 493, p. 497

⁶⁷² Directive de 75/129/CEE, art. 2; Directive 77/187/CEE

⁶⁷³ Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », préc., note 473

⁶⁷⁴ Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24, p. 27

⁶⁷⁵ Philippe REYNIERS, « De quelques paradoxes de droit du travail à la lumière de la Directive de 2002/14/CE », préc., note 597

permettre aux salariés au moins de suspendre les procédures de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et d'autres restructurations jusqu'à ce que l'employeur ait informé et consulté les salariés⁶⁷⁶. À cet égard, il faut noter que les études démontrent que la consultation et l'information sont plus effectives dans les États qui imposent des sanctions importantes en cas de violation des droits à l'information et à la consultation et qui définissent bien ces droits⁶⁷⁷.

Il ressort de cette analyse que ces directives ne sont pas assez efficaces pour accroître le pouvoir des salariés d'influencer les décisions des gestionnaires en ce qui a trait aux restructurations et aux licenciements collectifs. En effet, elles ne reconnaissent pas aux salariés un recours qui leur permette d'annuler ou de changer les décisions de l'employeur, mais uniquement de les suspendre jusqu'à ce qu'il respecte les procédures prévues dans les directives. En pratique il semble que les salariés se montrent désintéressés à l'égard des procédures d'information et de consultation. Ils tendent souvent à présenter des demandes pour créer un forum de représentants à cet effet après que la décision finale ait été prise⁶⁷⁸. Cependant, ces recours judiciaires peuvent être utiles, dans la majorité des cas, pour gagner du temps et négocier les mesures d'accompagnement et les conséquences des restructurations, mais pas pour modifier la décision de l'employeur.

Deuxièmement, quant à l'étendue du droit de participation reconnu par les trois directives, il faut mentionner qu'elles ne reconnaissent pas aux salariés le droit à la codétermination qui est très important dans le système allemand. L'absence de la reconnaissance de ce droit réduit certainement le degré d'intensité de participation des salariés dans des cas de licenciements collectifs et de restructurations en général. La codétermination, comme nous l'avons souligné précédemment, assure une certitude plus

⁶⁷⁶ *Id.*

⁶⁷⁷ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 2

⁶⁷⁸ *Id.*

élevée pour influencer les décisions des employeurs que celle des droits à l'information et à la consultation.

De plus, l'obligation de consulter, quant à sa forme et son contenu, est très vague selon les définitions données dans les trois directives. En effet, il semble que pour la Directive de 2002, « consulter c'est dialoguer et rien de plus »⁶⁷⁹. Certains États ont compensé ce vide d'interprétation en prévoyant une procédure d'arbitrage obligatoire dans le cas d'un désaccord durant les consultations. Cependant, dans des pays comme le Royaume-Uni, les syndicats ne sont pas en faveur d'une telle procédure, car ils sont en mesure d'obtenir plus d'avantages des négociations collectives que des arbitres⁶⁸⁰. En outre, le droit de consultation reconnu dans ces directives est aussi parcellaire que l'information dont nous avons discuté dans la section portant sur les ressources cognitives. Par ailleurs, les Directives de 1975 et de 1977 ne permettent de consulter les salariés que sur les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises. Néanmoins, certains auteurs ont constaté que l'efficacité de la Directive 2002 était moins importante que celle des Directives de 1975 et de 1977. Il se peut qu'il soit préférable de cibler des circonstances spécifiques plutôt que de conférer des droits généraux de consultation⁶⁸¹. À cet égard, la Directive de 2002 est jugée parcellaire. En effet, si son article 4(2) précise ce que « l'information et la consultation recouvrent », ses sous-paragraphes (a) et (b) distinguent les matières sur lesquelles il doit y avoir une information seulement et les matières où il doit y avoir une information et une consultation⁶⁸².

En définitive, les trois directives laissent beaucoup de place aux prérogatives de la direction⁶⁸³ concernant les décisions économiques liées aux licenciements collectifs, aux

⁶⁷⁹ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019

⁶⁸⁰ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 498

⁶⁸¹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 58

⁶⁸² Directive de 2002/14/CE, art. 4 (2); Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 221

⁶⁸³ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 417, p. 422-423, Directive de 75/129/CEE

transferts d'entreprises et aux restructurations en général. Les salariés ne disposent pas d'une réelle possibilité de les contester et de s'assurer que leurs objections soient prises en compte durant les procédures de la consultation⁶⁸⁴. En effet, il semble que les Directives de 1975 et de 2002 n'adressent que les conséquences sociales des restructurations entraînant des licenciements collectifs, à l'exception de la Directive de 1977 qui offre certains droits substantiels de maintien d'emploi aux salariés qui se trouvent dans l'entreprise transférée⁶⁸⁵. Cependant, les directives ne semblent pas accorder suffisamment de moyens de s'assurer que les licenciements collectifs soient équitablement mis en œuvre⁶⁸⁶. Par ailleurs, elles ne contiennent pas de dispositions sur des questions telles que les critères de sélection des salariés à licencier, les conditions de préavis et une indemnité pour les salariés licenciés. Tous ces éléments ont été laissés à l'appréciation des États membres⁶⁸⁷. Les études démontrent que ces directives n'ont pas réussi à créer des organismes de consultation efficaces⁶⁸⁸.

Enfin les Directives de 1975, de 1977 et de 2002 reconnaissent aux représentants des salariés uniquement un mandat d'information et de consultation, et non un mandat de négociation avec l'employeur. Les trois directives précisent que les consultations doivent avoir lieu dans le but d'arriver à un accord⁶⁸⁹. Toutefois, l'accord que ces directives préconisent lors d'une procédure de consultation « et dont elles ne qualifient ni la nature, ni la portée n'a pas, en ce sens, la même vocation qu'une convention collective de travail conclue au niveau de l'entreprise »⁶⁹⁰. En effet, cette obligation, tel que prévu par les directives, est vague et imprécise et ne peut être interprétée de façon absolue comme une

⁶⁸⁴ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

⁶⁸⁵ *Id.*

⁶⁸⁶ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p.415, p.422-423, Directive de 75/129/CEE

⁶⁸⁷ Jan HEINSIUS, « The European Directive on Collective Dismissals and its Implementation Deficits : Six ECJ Judgments as a Potential Incentive for Amending the Directive », (2009) 25-3, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 261, p. 264

⁶⁸⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

⁶⁸⁹ Directive de 75/129/CEE, art. 2; Directive 77/187/CEE, art. 6

⁶⁹⁰ Philippe REYNIERS, « De quelques paradoxes de droit du travail à la lumière de la Directive de 2002/14/CE », préc., note 597, p. 234

obligation de négocier⁶⁹¹. À cet égard, il faut noter que, dans son article 5, la Directive de 2002 permet clairement un recours aux négociations collectives par les employeurs et les représentants des salariés afin de définir les modalités des procédures d'information et de consultation. Or, cette directive se garde bien de référer au terme « accord négocié » pour qualifier la procédure de consultation dans son article 4, alors qu'elle le fait clairement dans son article 5 pour ce qui a trait à la détermination des modalités des procédures d'information et de consultation⁶⁹². Cette omission volontaire du législateur communautaire nous permet de conclure que la Directive de 2002 ne voulait pas permettre un accord négocié pour constater les compromis atteints lors de la procédure de consultation liée à la décision concernant la restructuration. Cela se confirme puisque les compromis atteints lors des consultations n'ont pas de force obligatoire comme c'est le cas pour les conventions collectives. Ainsi, les directives ne mentionnent pas que l'employeur a l'obligation de respecter les compromis issus du processus de consultation⁶⁹³.

En conclusion il semble que, même si les directives présentent beaucoup d'avantages, les droits d'information et de consultation reconnus par elles ne semblent pas permettre aux salariés d'exercer un droit réel de participation dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations en général. Ainsi, le degré d'intensité de participation reconnu aux salariés par ces directives n'est pas très élevé⁶⁹⁴. Le maintien d'une grande partie des prérogatives des employeurs, relativement aux décisions concernant les restructurations, et l'absence du droit de négociation ont fait en sorte que, tel que nous le verrons plus loin, ces directives ont eu peu d'impact sur les salariés communautaires. En effet, les pays, comme le Royaume-Uni, qui ont mis en œuvre uniquement les exigences minimales de ces directives ne semblent pas donner aux

⁶⁹¹ Marie-Ange MOREAU, « À propos de l'affaire Renault », préc., note 496, p. 496

⁶⁹² Directive de 2002/14/CE, article 4, article 5

⁶⁹³ *Id.*, art. 2; Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-935; Jean-Michel BONVIN et Philippe BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », préc., note 3 p. 67; Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

⁶⁹⁴ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

salariés un forum suffisant pour s'opposer à des licenciements, des transferts d'entreprises et des restructurations en général. Par conséquent, les ressources politiques offertes par les directives sont peu puissantes par rapport aux employeurs⁶⁹⁵. De plus, selon l'avis de certains auteurs qui ont analysé les effets de la Directive de 2002 pendant des années, cette directive a été incapable d'empêcher que le phénomène de l'affaire Vilvoorde ne se reproduise. Cette situation serait due à l'absence de sanctions efficaces et à la présence de procédures d'information et de consultation inadéquates et inefficaces⁶⁹⁶. En outre, ces directives ne contraignent pas les États membres à imposer aux employeurs des obligations adéquates quant aux procédures d'information et de la consultation, tel que nous le verrons dans ce qui suit⁶⁹⁷.

2.2.2.1.5.4 L'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés

Enfin, la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une « capacité de pouvoir s'exprimer » est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés, mais plutôt de la disponibilité des contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de licenciements collectifs, il faut analyser quelles sont les obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation⁶⁹⁸.

À ce sujet, tout d'abord, il faut remarquer que le but des trois directives est d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des salariés; la négociation n'est ni incluse ni exclue des directives. De plus, elles n'exigent pas que l'employeur et les représentants du

⁶⁹⁵ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423; Directive de 75/129/CEE, art. 1

⁶⁹⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

⁶⁹⁷ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

⁶⁹⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

personnel parviennent à un accord durant les procédures de consultation⁶⁹⁹. Pour ces raisons, les gestionnaires des entreprises doivent consulter les représentants des salariés, mais ils n'ont aucune obligation légale d'amorcer des négociations collectives avec eux ni de s'assurer que les discussions seront fructueuses. En effet, bien que la consultation doive être effectuée dans une perspective visant à parvenir à un accord, les trois directives en question n'exigent pas que l'employeur et les représentants du personnel parviennent à un accord⁷⁰⁰. Cela permet aux employeurs de limiter les droits des salariés uniquement aux droits de l'information et de la consultation et de ne pas inclure celui de la négociation.

En conséquence, ces directives ne semblent pas fournir à l'employeur assez d'incitation à faire des concessions aux salariés en ce qui concerne, notamment, les possibilités de recyclage des effectifs ou les indemnités de licenciement⁷⁰¹. De plus, contrairement aux versions préliminaires de la Directive de 1977, sa version finale donne à l'employeur seulement le droit de décider si les consultations devraient être lancées, alors que le projet de la directive exigeait que les employeurs doivent entamer des négociations à la demande des représentants des salariés⁷⁰².

De plus, pour les raisons que nous avons énumérées précédemment, les trois directives laissent la qualité de la consultation et de l'information à la discrétion des gestionnaires⁷⁰³. Les États membres n'ont aucun contrôle sur la qualité ou la quantité des informations et les représentants des salariés non plus. Ainsi, les gestionnaires qui avaient une culture cherchant à appuyer la consultation active étaient plus susceptibles d'inclure les représentants des travailleurs dans les décisions qui concernent des grandes questions de changement organisationnel et d'offrir des informations adéquates pour obtenir des

⁶⁹⁹ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423

⁷⁰⁰ *Id.*, p. 415, p. 417, p. 422-423

⁷⁰¹ *Id.*, p. 415, p. 417, p. 422-423, Directive de 75/129/CEE

⁷⁰² Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 151

⁷⁰³ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 82

avis constructifs de la part des salariés⁷⁰⁴. Par contre, dans les États qui n'avaient pas une telle culture, il semble que les gestionnaires procédaient à des consultations fictives uniquement pour remplir les exigences minimales, inadéquates et mal définies des directives⁷⁰⁵.

En conclusion, premièrement, il faut remarquer que, même si les trois directives ont aidé à faire avancer le droit de participation des salariés, elles n'ont réalisé qu'une harmonisation partielle et minimale du droit de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations en général dans la Communauté européenne. En effet, tel que nous l'avons vu, elles permettent l'existence de dispositions nationales différentes sur des questions très importantes sur le sujet⁷⁰⁶ et elles permettent aux États d'introduire des mesures plus avantageuses que les trois directives⁷⁰⁷. Avant l'adoption des directives, le système de représentation des salariés dans le processus décisionnel des entreprises différait beaucoup selon les États membres. La majorité des États membres ne reconnaissaient qu'un droit à l'information et à la consultation et n'étaient pas familiers avec la procédure de la codécision reconnue dans le système allemand⁷⁰⁸. Or, cette situation perdure toujours aujourd'hui et les compagnies vont encore procéder à des licenciements collectifs dans des États où cette procédure coûte moins cher. De plus, bien que ces trois directives rapprochent les procédures de consultation utilisées pour gérer les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général, elles ne parviennent pas à établir une stratégie communautaire pour la gestion des licenciements et des restructurations, car elles ne fixent pas les orientations nécessaires pour la résolution d'une situation de licenciement ou de restructuration⁷⁰⁹. En conclusion, les droits procéduraux accordés par ces trois directives doivent être davantage développés

⁷⁰⁴ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2

⁷⁰⁵ *Id.*

⁷⁰⁶ Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », préc., note 473

⁷⁰⁷ Directive de 75/129/CEE, art. 5; Directive 77/187/CEE, art. 7

⁷⁰⁸ Manfred WEISS, « Workers' Participation : Its Development in the European Union », (2000), 21- 4, *Industrial Law Journal*, p. 737

⁷⁰⁹ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 417, p. 422-423, Directive de 75/129/CEE

pour être plus efficaces à faire avancer la sécurité de l'emploi des salariés et à renforcer leur possibilité d'influencer les décisions des employeurs. En effet, il semble que le succès des employés à obtenir des concessions de l'employeur continue de dépendre encore en grande partie de la force de négociation collective entreprise par les syndicats qui, d'ailleurs, ne sont même pas impliqués dans les processus de l'information et de la consultation mis en place par les trois directives⁷¹⁰.

Pour toutes les raisons que nous avons présentées dans l'analyse qui précède, la Directive de 2002 ne semble pas avoir eu un impact majeur sur les pays qui étaient déjà dotés d'un cadre juridique d'information et de consultation. Par ailleurs, elle ne semble pas avoir réussi à jouer un rôle majeur dans l'élaboration d'une information et d'une consultation au niveau organisationnel dans les États membres qui n'étaient pas encore dotés de tels droits avant son entrée en vigueur⁷¹¹. À ce sujet, les études démontrent que les États membres dotés de lois sur le sujet n'ont pas apporté de modifications majeures à leurs systèmes existants, tandis que ceux qui n'étaient pas dotés de lois sur le sujet ont adopté uniquement les exigences minimales de la directive⁷¹². Ces nouvelles lois sont bien conçues par rapport à leur objectif, mais il demeure qu'elles ne sont pas très efficaces en pratique⁷¹³ pour les raisons suivantes. Premièrement, les protections offertes par cette directive ne sont pas assez significatives pour donner aux salariés un droit réel d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations, car elles ne semblent pas modifier de façon considérable les prérogatives des employeurs par rapport aux décisions économiques de l'entreprise⁷¹⁴. Deuxièmement, elles laissent une grande marge de manœuvre aux États membres sur des questions cruciales, telles que la détermination du moment de l'information et de la consultation et les sanctions applicables en cas de non-respect de ces procédures. Elles définissent également dans des termes très larges l'information et la consultation, ce qui permettrait aux gestionnaires d'appliquer le processus de façon fictive et sans aucune obligation de respecter les compromis négociés

⁷¹⁰ *Id.*

⁷¹¹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2

⁷¹² *Id.*, p. 32, p. 39

⁷¹³ *Id.*, p. 37

⁷¹⁴ *Id.*, p. 2

lors de la procédure de consultation, tel que nous l'avons analysé précédemment⁷¹⁵. De plus, les études démontrent que l'effet de la directive n'a pas été suffisamment fort pour générer des modifications institutionnelles majeures dans aucun pays donné. Cette conclusion sera expliquée de façon plus approfondie dans la section où nous analysons l'impact de la Directive de 2002 au Royaume-Uni et son utilité pratique au regard du pouvoir des salariés britanniques d'influencer les décisions des gestionnaires lors des restructurations⁷¹⁶.

Les trois directives, soit celle de 1975, celle de 1977 et celle de 2002, complétées de la Directive de 1994, constituent le cadre juridique européen lié au droit d'information et de consultation des salariés durant les restructurations⁷¹⁷. Néanmoins, l'adoption de la Directive de 1994⁷¹⁸, concernant l'établissement d'un comité d'entreprise européen (ci-après CEE) ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, constitue la première directive qui institutionnalise le dialogue social sur diverses questions liées à la vie économique de l'entreprise multinationale tel que nous le verrons dans ce qui suit⁷¹⁹.

2.2.2.2 Les protections offertes par la Directive de 1994 établissant les comités d'entreprises européens

La Directive de 1994 vise à promouvoir la participation des salariés dans les processus décisionnels des multinationales⁷²⁰. Par cette directive, la Commission européenne et les

⁷¹⁵ Directive de 2002/14/CE, art. 1, art. 2

⁷¹⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL, Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 39

⁷¹⁷ Jean Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, préc., note 597, p. 234; À titre d'exemple, la Directive 2004/25 du 21 avril 2004, L 142/12 sur les offres publiques d'acquisition, qui contient des orientations liées à la conduite des offres publiques d'acquisition, notamment en ce qui concerne leur divulgation, suggère la nécessité d'une plus grande implication des salariés dans la gestion des entreprises.

⁷¹⁸ Directive 94/45/CE

⁷¹⁹ Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », (2011), 17-2, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 203, p. 209

⁷²⁰ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. xix

syndicats ont tenté de créer un contre-pouvoir transnational afin de s'exprimer quant aux décisions de l'employeur ayant des conséquences sur le plan européen. En effet, le nombre de restructurations entraînant des licenciements collectifs augmentait et les instances de dialogue, comme les comités d'entreprise sur le plan national, dont la création était imposée par les lois nationales, n'avaient pas de portée extraterritoriale et ne pouvaient donc prendre en compte la dimension « européenne » des restructurations et les effets transfrontaliers de ces dernières⁷²¹. Cependant, tel que nous le verrons dans la présente section, malgré le fait que la Directive de 1994 représente un nouvel instrument reconnaissant aux salariés des droits à l'information et à la consultation à l'échelle européenne, lesquels peuvent être sanctionnés par les tribunaux⁷²², il demeure qu'elle n'a pas réussi à établir un contre-pouvoir transnational efficace, puisqu'elle ne reconnaît pas aux CEE les droits nécessaires pour leur permettre d'influencer et de modifier les décisions des employeurs concernant les fermetures, les délocalisations, les fusions et les autres types de restructurations d'entreprises⁷²³. Comme il sera présenté dans cette section, la capacité d'action des CEE, leur composition et leur mode de fonctionnement sont entachés de plusieurs faiblesses auxquelles même la nouvelle Directive de 2009⁷²⁴, qui révisé la Directive de 1994, n'a pu remédier.

Cette section porte sur la question de la capacité de s'exprimer des salariés par l'entremise des comités d'entreprises européens lors des restructurations. Notre thèse ne se préoccupe pas uniquement du niveau d'implication des salariés lors des restructurations, mais de leur influence réelle sur les décisions des employeurs à ce sujet. La notion de « la capacité de pouvoir s'exprimer », telle que nous l'avons décrite de façon détaillée dans notre cadre théorique, est utilisée dans la présente section pour

⁷²¹ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », (2009), 51, *Sociologie du travail*, p. 478-498, p. 481; Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », (2007), 3-2, *Journal of European Public Policy*, p. 192, p. 194

⁷²² Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts: putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvoorde case », préc., note 466 p. 1; Directive 94/45/CE

⁷²³ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

⁷²⁴ Directive 2009/38/CE, du 6 mai 2009, OJ L 122, 16.5.2009, p. 28-44 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 (refonte), 23 avril 2009 dépêche n°090447 et n°090394, (ci-après Directive 2009/38/CE)

évaluer dans quelle mesure la Directive de 1994 permet aux salariés d'exprimer leurs points de vue et de s'assurer qu'ils soient pris en considération dans le cadre des processus de restructurations d'entreprises. Pour y arriver, nous devons déterminer si la Directive de 1994 répond aux quatre conditions nécessaires pour que les salariés jouissent d'une réelle capacité de s'exprimer, tel qu'on peut concevoir cette dernière selon la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Ces conditions sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions⁷²⁵. Ces quatre conditions, telles que nous les avons exposées de façon détaillée dans notre cadre théorique, sont la disponibilité des ressources politiques et cognitives, les droits et recours reconnus par des mesures législatives, ainsi que l'empressement des employeurs et des actionnaires d'écouter les salariés. Afin de déterminer si la Directive de 1994 respecte ces conditions, nous allons, dans un premier temps, décrire la portée des droits et obligations énoncés par la directive pour ensuite appliquer les conditions nécessaires pour assurer une réelle capacité de s'exprimer afin de déceler les forces et les faiblesses de la Directive de 1994 par rapport à la place des CEE lors des processus décisionnels des restructurations.

2.2.2.2.1 L'objectif et l'applicabilité de la Directive de 1994 établissant les CEE

L'adoption de la Directive de 1994 se justifie par le caractère transnational des restructurations et les pertes d'emploi qu'elles engendrent⁷²⁶. Historiquement, la directive est placée dans le cadre de demandes de réforme du syndicalisme international datant des années 1960⁷²⁷. L'objectif des syndicats a consisté à faire avancer la position du pouvoir syndical international à un niveau plus adéquat par rapport à la position déjà conquise par les entreprises multinationales. En effet, les entreprises géantes étaient en train de se transformer en entreprises multinationales et de devenir les premières institutions avec

⁷²⁵ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 160

⁷²⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p.1

⁷²⁷ Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », (1997), vol. 18, *Economic and Industrial Democracy*, p. 289-323

une puissance et une autorité mondiale intrinsèque. En revanche, les syndicats avaient seulement des pouvoirs au niveau national et aucune autorité intrinsèque⁷²⁸. Dans ce contexte, la tâche principale pour les syndicats était de mobiliser leur puissance internationale dans le but de contrer le pouvoir des entreprises multinationales en croissance⁷²⁹.

Dans les industries où l'internationalisation a été particulièrement importante depuis le début des années 1960 ont été créés des conseils mondiaux. Ces conseils mondiaux ont jeté les bases d'une coopération concrète entre les syndicats des entreprises dans les différents pays. Entre 1967 et 1972, les syndicats commencent à revendiquer la création d'un comité de gestion du travail qui créerait un système permanent de liens et de discussions préalables sur des licenciements proposés et sur les transferts internationaux des employés des multinationales⁷³⁰. Cependant, ces exigences, en plus des demandes pour les négociations collectives au niveau européen, n'ont pas été sérieusement discutées. De ce fait, les syndicats de plusieurs pays, tels que l'Allemagne, la France et l'Italie, ont commencé à se préparer pour un mouvement international coordonné afin d'obtenir un vrai pouvoir de négociation transnationale pour tout ou plusieurs branches de la multinationale⁷³¹. Développer une véritable force internationale était devenue la condition de la survie des syndicats nationaux⁷³². La crise du pétrole des années 1970 a nuit considérablement à ce mouvement syndical, car le chômage tend à affaiblir les syndicats et à donner plus de force aux employeurs⁷³³.

⁷²⁸ Charles LEVINSON, *International Trade Unionism, Series in Trade Union Studies*, London, Ruskin House, 1972, p. 214; Paul KNUTSEN, « Corporatiste Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷²⁹ Charles LEVINSON, *International Trade Unionism, Series in Trade Union Studies*, préc., note 728, p. 110-111

⁷³⁰ Id., p. 130-131; Paul KNUTSEN, « Corporatiste Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷³¹ Charles LEVINSON, *International Trade Unionism, Series in Trade Union Studies*, préc., note 728, p. 132

⁷³² Id., p. 141

⁷³³ Allan WILLIAMS, *The European Community: The Contradiction of Integration*, Oxford, Blackwell, 1991, p. 52-57

Pour sa part, dès les années 1960 et 1970, la Communauté amorce le débat sur la création d'un cadre transnational européen visant à contrebalancer le pouvoir grandissant des multinationales, et à réglementer le nombre croissant de restructurations et de licenciements collectifs qu'elles provoquaient⁷³⁴. La Commission considère que la participation des employés est au cœur de l'Union européenne et qu'elle est fondamentale dans le but de la sécurisation de l'intégration économique entre ses États membres. Les efforts déployés par la Commission européenne pour institutionnaliser un pouvoir transnational des salariés ont rencontré une vive opposition de la part des employeurs⁷³⁵. Ces derniers s'opposaient à l'adoption de la directive, estimant qu'un cadre législatif garantissant un droit de participation transnational aux salariés empêcherait les employeurs d'exercer leur droit de direction de façon efficace et limiterait leur marge de manœuvre dans des cas de restructurations imposées par la concurrence internationale⁷³⁶. De plus, les employeurs étaient d'avis que les lois nationales sur le sujet suffisaient, car il était plus avantageux de consulter les salariés affectés directement sur le site concerné que de les consulter de façon plus large au niveau européen⁷³⁷. Cela ne voulait pas dire que les employeurs étaient contre un dialogue social, mais ils voulaient que ces procédures soient décidées par les employeurs, tout comme le contenu de l'information à être donnée aux salariés. De ce fait, selon les employeurs, eux seuls seraient en mesure de trouver le bon point d'équilibre qui ne nuirait pas à la capacité des entreprises à être en concurrence dans un marché libre, ouvert et global⁷³⁸. En outre, l'idée de mise en place

⁷³⁴ Thorsten SCHULTEN, « European Works Councils: Prospects for a New System of European Industrial Relations », (1996), - 3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 303-324; Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23; Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498; Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », December (1992), *British Journal of Industrial Relations*, p. 550; Ce contre-pouvoir transnational était rendu nécessaire, car les multinationales s'installaient rapidement dans plusieurs pays du monde. Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192, p. 194

⁷³⁵ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷³⁶ Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 559; Peter CRESSEY, « European Works Councils in Practice », (2006), 8- 1, *Human Resource Management Journal*, p. 67, p. 69;

⁷³⁷ *Id.*; Zygmunt TYSZKIEWICZ, « European Social Policy : Striking The Right Balance », (1989), *European Affairs*, UNICE Archives : Brussels

⁷³⁸ *Id.*

de dispositions législatives d'information et de consultation au niveau européen a été rejetée comme irréaliste, contre-productive et néfaste à la capacité d'entrer en concurrence. En effet, le secrétaire général d'UNICE, Zygmunt Tyszkiewicz, a déclaré que les propositions de nouvelles réglementations statutaires avec des conséquences directes sur la capacité concurrentielle ne devraient pas être faites et, dans tous les cas, ne devraient pas être adoptées à moins qu'un accord ne soit conclu avec les personnes qui savaient ce que les conséquences de la concurrence signifiaient en pratique. De plus, il ajoutait que les idées sur les lois concernant les procédures légales d'information et de consultation, si elles étaient adoptées, entraîneraient des dommages irréparables à la capacité de l'Europe de concurrencer⁷³⁹. Les propositions de la Commission pour une telle directive avaient été fortement critiquées et vaincues par les intérêts des employeurs, en particulier l'UNICE, pendant une longue période⁷⁴⁰.

Les revendications syndicales visant à obtenir un vrai pouvoir de négociation multinationale ont reçu une nouvelle impulsion après la victoire socialiste lors des élections françaises de 1981. Le gouvernement français avait alors confirmé son intérêt à promouvoir les procédures d'information et de consultation au sein des multinationales, en partie par des lois⁷⁴¹. Ce mouvement ainsi que tous les efforts de la Communauté européenne pour atteindre le but en question ont encore fait face à une opposition assez forte de la part des employeurs, qui voulaient diminuer le pouvoir syndical⁷⁴². Cependant, dès 1980, le Commissaire européen aux affaires sociales, Henk Vredeling, avait tenté d'introduire des dispositions d'information des employés sur les sujets liés aux entreprises. La proposition de directive⁷⁴³ qui porte son nom aurait obligé les entreprises transnationales et les entreprises nationales complexes à informer leur personnel chaque année sur la structure de l'entreprise, sa situation économique et financière, ainsi que

⁷³⁹ Zygmunt TYSZKIEWICZ, « European Social Policy : Striking The Right Balance », préc., note 737

⁷⁴⁰ Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁴¹ Andrew MORAVCSIK, « Negotiating the Single European Act », dans Robert KEOHANE et Stanley HOFFMAN, (dir.), *The New European Community: Decision-Making and Institutional Change*, Oxford, Westview Press, 1991, p. 41-84

⁷⁴² Roger BLANPAIN et Paul WINDEY, *European Works Councils : Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises in Europe*, Leuven, Peeters, 1994, p. 107

⁷⁴³ La proposition de directive OJ 1980/C 297/3

l'évolution prévisible de l'emploi et de l'investissement. Le raisonnement de la Commission repose sur l'idée selon laquelle le développement du marché commun devrait également comprendre des droits égaux d'information et de consultation pour les travailleurs. La diversité des normes nationales à ce sujet pourrait nuire à la compétition⁷⁴⁴. Son préambule rappelle que les procédures d'information et de consultation actuelles sont souvent non consistantes avec la structure complexe de l'entité qui prend les décisions qui les concernent, ce qui peut conduire à un traitement inégal des travailleurs touchés par les décisions d'une seule et même entreprise. Cette situation a une incidence directe sur le fonctionnement du marché commun et, par conséquent, doit être remédiée⁷⁴⁵. Ce projet de directive a été partiellement fondé sur des accords volontaires existants conformes aux modèles de l'Organisation internationale du Travail et de l'OCDE⁷⁴⁶.

L'objectif était ensuite de rendre ces dispositions obligatoires au moyen de la législation de la Communauté européenne. Dès le début, l'UNICE s'est totalement opposée à ce projet de directive. D'autre part, l'ETUC n'était pas entièrement satisfait de la proposition de cette directive, car, selon eux, elle n'allait pas assez loin, concernant d'éventuelles sanctions contre les employeurs refusant de s'y conformer, par exemple⁷⁴⁷. Un autre projet révisé de la directive de Vredeling a été présenté au conseil des ministres, mais il n'a pas été accepté. L'unanimité nécessaire au Conseil n'a pu être atteinte, notamment en raison de l'incompatibilité perçue entre les pratiques nationales⁷⁴⁸. Toutefois, la directive de Vredeling a été considérée comme importante parce qu'elle représentait la seule tentative à ce jour pour introduire un instrument international

⁷⁴⁴ Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, 3-2, p. 192-208

⁷⁴⁵ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁴⁶ Thorsten SCHULTEN, « European Works Councils: Prospects for a New System of European Industrial Relations », préc., note 734, p. 303-324; Paul KNUTSEN, « Corporatiste Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323; EIRR, No. 82, 1980

⁷⁴⁷ European Industrial Relations Review EIRR, No. 115, 1883: 7; Paul KNUTSEN, « Corporatiste Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁴⁸ Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, 3-2, p. 192-208

juridiquement contraignant dans le domaine de l'information et de la consultation des salariés au niveau transnational⁷⁴⁹. La directive Vredeling était sans doute prématurée, car, à ce stade, il n'existait aucun accord volontaire modèle, comme il y en avait quelque 10 ans plus tard, lorsque le projet de directive sur les CEE a fait son apparition⁷⁵⁰.

Cependant, avec le développement de la mondialisation et la compétition accrue dans les années 1980, certains employeurs ont considéré qu'il était opportun d'établir des instances d'information et de consultation transnationales de façon volontaire. À cet égard, il faut noter que certaines multinationales ont ouvert la voie par l'établissement d'un forum européen composé de représentants de la direction et des employés. Ainsi, la compagnie Bayer AG a établi un tel forum en juin 1991 en Allemagne et dans cinq de ses plus grandes filiales européennes, soit en Belgique, en France, en Italie, en Espagne et au Royaume-Uni. Des arrangements similaires ont aussi été créés dans les compagnies Continental Tyres and Rubber et Hoechst Chemicals. Ces tendances pouvaient soulever des problèmes pour une opposition continue à cet égard de la part de l'UNICE, même s'il doit être souligné que ces accords ont été établis sur une base volontaire⁷⁵¹. De plus, les préparations pour le sommet de Maastricht ont donné lieu à l'idée selon laquelle les mesures de l'Union européenne dans ce domaine ne seraient plus dépendantes de l'unanimité au Conseil des ministres, mais seraient décidées par vote à la majorité. Une conséquence importante de cette évolution était que l'UNICE ne pouvait plus compter sur le Royaume-Uni pour bloquer des propositions indésirables dans l'avenir. Dans ce contexte, un rapprochement a eu lieu entre l'UNICE et l'ETUC, visant à des accords acceptables comme une solution alternative à une législation au niveau européen⁷⁵². À cet effet, un accord a été conclu entre l'UNICE et l'ETUC le 31 octobre 1991, qui a été

⁷⁴⁹ EIRR, No. 115, 1883: 7; Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁵⁰ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁵¹ European Industrial Relations Review [EIRR], No. 228, 1993; Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁵² Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

reproduit dans le protocole sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht⁷⁵³. Dans ce protocole, la Commission a été autorisée à promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire⁷⁵⁴. De plus, selon les termes de l'accord de Maastricht sur la politique sociale, la Commission devait consulter les partenaires sociaux en deux étapes avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale; d'abord sur la possible direction de l'action communautaire et, deuxièmement, si la Commission l'estime opportun, il devait les consulter sur le contenu de la proposition envisagée. Au cours de cette seconde phase de consultation, les partenaires peuvent décider d'amorcer neuf mois de processus de négociation en vue de conclure un accord au niveau communautaire⁷⁵⁵.

La mise en œuvre de l'accord pourrait se faire soit en conformité avec les pratiques précédemment établies entre les organisations dans les États membres ou à la suite d'une décision du Conseil initié par la Commission conditionnelle à la demande conjointe des parties signataires⁷⁵⁶.

En outre, un nouvel élan pour la participation des travailleurs au sein de la Communauté européenne s'est développé dans le contexte de la restructuration industrielle depuis le milieu des années 1980⁷⁵⁷. Le contexte économique qui a contribué à faire avancer ces revendications a été la vague de fusions et acquisitions d'entreprises au cours de la fin des années 1980 et au début des années 1990. Cette conjoncture a augmenté la pression pour adapter les règlements de participation des employés à l'économie internationalisée⁷⁵⁸. Les activités transfrontalières de fusions et d'acquisitions avaient été

⁷⁵³ Accord conclu entre l'UNICE et l'ETUC le 31 octobre 1991, COM (93) 600 final, Brussel 14 décembre 1993; ETUC, *The Social Architecture of Europe Put to the Test : Trade Union Ideas for a European Model of Development*, Brussels: European Trade Union Institute (ETUI), 1993

⁷⁵⁴ Traité de Maastricht, préc., note 344, art. 3 protocoles sur la politique sociale du Traité de Maastricht, art. 4 protocoles sur la politique sociale du Traité de Maastricht

⁷⁵⁵ Michael GOLD et Mark HALL, « Statutory European Works Councils: the Final Countdown? », (2012), 25-3, *Industrial Relations Journal*, ISSN 0019-8692

⁷⁵⁶ Traité de Maastricht, préc., note 344, art. 3 et art. 4 protocoles sur la politique sociale du Traité de Maastricht; Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁵⁷ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁵⁸ Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192-208

en forte hausse, avec les conséquences des pressions concurrentielles sur les opérations de l'entreprise, comme l'introduction de nouvelles technologies et des formes innovantes d'organisation du travail⁷⁵⁹. En Europe, le terme « restructuration » était devenu synonyme de « pertes d'emplois » car, selon de nombreuses études, la plupart des restructurations étaient accompagnées de pertes d'emplois et de création d'emplois dans des pays situés à l'extérieur du territoire européen⁷⁶⁰. Les restructurations européennes, comme partout dans le monde, étaient grandement influencées par les turbulences et les changements massifs causés par la mondialisation de l'économie et la multiplication des multinationales, qui possèdent et contrôlent des compagnies dans plusieurs pays du monde. Leurs gestionnaires adoptent des stratégies d'affaires qui, dans la majorité des cas, mènent à des restructurations affectant soit un seul de leurs sites locaux soit des sites qui se trouvent dans plusieurs États membres. De ce fait, ces restructurations menacent la sécurité de l'emploi à l'échelle européenne⁷⁶¹. Devant une telle situation, le droit applicable dans les États membres de la Communauté européenne ne semblait pas être en mesure de protéger les salariés des entreprises multinationales de façon uniforme⁷⁶². En effet, les décisions d'affaires de ces dernières étaient prises dans les pays où elles avaient leurs sièges sociaux alors qu'elles affectaient leurs salariés partout dans le monde⁷⁶³. Les lois nationales sur l'information et la consultation ne pouvaient protéger les salariés des entreprises multinationales de façon adéquate puisque leur application était circonscrite au territoire du pays qui les avait adoptées⁷⁶⁴.

La Commission, dans la préparation de la Directive de 1994, n'est pas revenue à la proposition Vredeling, mais elle a commencé à travailler sur une nouvelle directive

⁷⁵⁹ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁶⁰ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 2

⁷⁶¹ Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 308-309

⁷⁶² Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p.547, p. 550; C. BARNARD, *EC Employment Law*, préc., note 6, p. 526-727; Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 14

⁷⁶³ *Id.*; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 1

⁷⁶⁴ *Id.*

relative aux comités d'entreprise européens. Il y avait trois raisons principales à cela. Tout d'abord, la Communauté européenne désirait promouvoir la négociation collective au sein des entreprises multinationales installées sur son sol. La formation de comités d'entreprise européens pouvait aider à cette promotion. Deuxièmement, depuis la suspension des travaux sur Vredeling, un certain nombre de sociétés multinationales avait mis en place leur propre processus d'information et de consultation européen sur une base volontaire. Ces exemples se sont avérés influents auprès de la Commission, qui a utilisé cette pratique émergente comme modèle pour son projet de directive en 1994. Troisièmement, bien que la Directive de 1994 ait suivi naturellement celle de Vredeling, la Commission souhaitait se baser sur les propositions existantes pour l'introduction des comités d'entreprise européens⁷⁶⁵.

Pendant quatre ans, la Communauté européenne a fait face à des débats controversés pour l'adoption de la Directive de 1994⁷⁶⁶. De mai 1991 jusqu'à octobre 1993, les efforts de la Communauté européenne pour adopter une directive en 1994 ont été considérés par l'UNICE comme imposés d'en haut et incompatibles avec le principe de subsidiarité. Ils étaient aussi considérés dommageables aux systèmes des procédures d'information et de consultation déjà en place et regardés comme s'ils affaibliraient la capacité de concurrencer⁷⁶⁷. Ainsi, un projet de proposition spécifique de directive du Conseil et de la Commission, vers la fin de 1991, a été caractérisé par l'UNICE comme dangereusement nuisible et donc totalement inacceptable⁷⁶⁸. De ce fait, le groupe de travail du Conseil qui s'occupait des questions sociales a reçu la proposition de directive à des fins de discussions lors de 14 réunions sans être en mesure de trouver un accord unanime⁷⁶⁹. À cet égard, il faut rappeler que, jusqu'à novembre 1993, la plus grande part de

⁷⁶⁵ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁶⁶ Michael GOLD et Mark HALL, « Statutory European Works Councils: the Final Countdown? », préc., note 755, 25-3, ISSN 0019-8692

⁷⁶⁷ UNICE 1993 Informal meeting of ministers of employment and social affairs, Nyborg, 3 mai. Opening statement by Mr Carlos Ferrer, president of UNICE; Michael GOLD et Mark HALL, « Statutory European Works Councils: the Final Countdown? », préc., note 755, 25-3

⁷⁶⁸ Proposition de directive COM(90) 581 finale, Brussel 25 janvier 1991; UNICE 1991, Position Paper, 4 mars

⁷⁶⁹ Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

l'harmonisation sociale européenne a continué d'être entravée par l'exigence de l'unanimité qui permettait aux gouvernements plus réticents de régler le rythme.⁷⁷⁰ Malgré la vive opposition des employeurs, le projet de la Directive de 1994 a été le premier document à être considéré par la Commission dans l'ordre du jour des procédures sociales prévues par le Traité de Maastricht⁷⁷¹, qui établissait un nouveau régime dans la politique sociale européenne⁷⁷². Ainsi, en 1993, avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, l'unanimité n'était désormais plus requise dans les affaires sociales⁷⁷³. La Commission, qui semble avoir tiré parti de ce fait, a clairement indiqué que si l'UNICE et l'ETUC étaient incapables de parvenir à un accord sur la question de leur propre gré, alors l'Union européenne pourrait trancher la question par le biais d'une directive⁷⁷⁴. L'UNICE et l'ETUC ne pouvaient pas s'entendre, car leurs points de vue par rapport à cet accord étaient complètement opposés. En effet, l'European Trade Union Confederation (ETUC) voulait que l'accord soit juridiquement contraignant, notamment en incluant le droit des représentants des salariés à la codécision. De plus, l'ETUC voulait que l'accord prévoie un rôle formel pour les syndicats et les représentants syndicaux. À l'opposé, l'UNICE souhaitait que l'accord puisse inclure une gamme d'arrangements non contraignants et qu'il ne vise qu'un nombre relativement peu élevé de sociétés multinationales⁷⁷⁵. Étant donné qu'UNICE et ETUC ont été incapables de conclure un accord le 13 avril 1994, la Commission a décidé de présenter son projet de directive au Conseil sur les bases de l'article 2.2 du protocole sur la politique sociale du Traité de

⁷⁷⁰ Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192-208

⁷⁷¹ *Id.*; Traité de Maastricht, préc., note 344. Le Traité de Maastricht concernant les nouvelles politiques sociales européennes a été adopté par 11 États européens en février 1992 et a eu des répercussions importantes sur les compagnies britanniques malgré le fait que la Grande-Bretagne n'était pas signataire de ce traité. Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 547

⁷⁷² Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192, p. 202

⁷⁷³ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9-23

⁷⁷⁴ Michael GOLD et Mark HALL, « Statutory European Works Councils: the Final Countdown? », préc., note 755, ISSN 0019-8692; Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity: The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁷⁵ Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », (2003), vol. 9, fascicule 2, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 322, p. 323

Maastricht⁷⁷⁶. La première lecture de la directive par le Conseil des ministres a été faite le 22 juin 1994, après quoi elle a finalement été adoptée le 22 septembre 1994⁷⁷⁷. Malheureusement, contrairement aux revendications syndicales, elle accordait aux salariés uniquement un droit à l'information et à la consultation et non à la codétermination ou à la négociation. En effet, à la demande des employeurs, le *Traité de Maastricht* n'a pas introduit la codétermination dans le bassin des nouvelles politiques sociales européennes, ce qui limitait le spectre des droits pouvant être accordés par la directive⁷⁷⁸. La Commission préférait un esprit de coopération plutôt que de codétermination⁷⁷⁹. De plus, l'allocation d'une période au cours de laquelle des accords volontaires pourraient être appliqués et les seuils élevés pour l'inclusion des entreprises multinationales dans le cadre de l'application de la directive ont été perçus par les employeurs comme une issue favorable de leur lobbying⁷⁸⁰.

L'objectif de la directive, tel qu'énoncé dans ses termes, était « d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire »⁷⁸¹ en s'assurant que les salariés des multinationales soient informés sur les décisions prises dans un État autre que celui où ils travaillent⁷⁸². Les auteurs estiment que la directive visait beaucoup plus qu'à assurer un certain niveau de transparence des décisions des multinationales. En effet, elle visait à donner aux salariés une capacité d'influencer les décisions d'affaires des gestionnaires, car la transparence ne servirait à rien sans au moins

⁷⁷⁶ Michael GOLD et Mark HALL, préc., note 755, ISSN 0019-8692; *Traité de Maastricht*, préc., note 344, art. 1, art. 2, art. 3 et art. 4 du protocole social du *Traité de Maastricht*

⁷⁷⁷ Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁷⁷⁸ Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », (2003), 9-2, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 322, p. 323; Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192, p. 200-203

⁷⁷⁹ *Id.*

⁷⁸⁰ Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », préc., note 778, p. 322, p. 323

⁷⁸¹ Directive 94/45/CE, art. 1

⁷⁸² Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », préc., note 719, p. 203, p. 205

la capacité d'influencer⁷⁸³. Cette conclusion s'impose aussi par le fait que la directive ne vise pas la simple harmonisation des législations existantes dans les États membres sur la participation des salariés. Elle impose, dans chaque État membre, un nouveau cadre juridique pour instaurer une information et une consultation transnationales au sein des multinationales qui se trouvent sur leur territoire⁷⁸⁴ de manière à ce que les travailleurs des entreprises visées par la directive soient correctement informés et consultés lorsque des décisions qui les affectent sont prises dans un État membre autre que celui dans lequel ils travaillent⁷⁸⁵.

Quant à l'applicabilité, il est important de souligner que la Commission européenne n'a pas retenu le critère de la nationalité, mais celui de l'implantation. Ainsi, peu importe si l'entreprise multinationale a son siège social en Europe ou à l'extérieur du territoire européen; dès lors qu'elle est implantée en Europe, selon les termes prévus à la directive⁷⁸⁶, elle doit se conformer aux règles européennes en matière d'information et de consultation des salariés⁷⁸⁷. Étant donné que les directions centrales des entreprises multinationales américaines n'ont pas de telles règles d'information et de consultation dans leur pays, elles se sont opposées à l'adoption de la directive, mais sans succès⁷⁸⁸. De ce fait, malgré que la notion des CEE n'existe pas en droit québécois et canadien, la directive s'impose aux entreprises multinationales, quel que soit le pays du siège social, dans le cas où celles-ci possèdent deux ou plusieurs entreprises dans deux pays membres de l'Union européenne qui appliquent la directive et qui répondent aux exigences

⁷⁸³ Christian HOARAU et Jean-Paul JACQUIER, « Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir », (1995), 65, *Travail et Emploi*, p. 51, p. 57; « Lessons have been learned about the manipulation of Community law together with the deliberate misconceptions of national law on worker information and consultation on the part of companies such as Renault. », <http://www.worker-participation.eu/EU-Framework-for-I-C-P/Information-and-Consultation/Renault-Vilvorde-Case>, site consulté le 14 août 2011

⁷⁸⁴ Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 558; Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 681, p. 697; Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », European University Institute, Department of Law, LAW 2008/02, extrait

⁷⁸⁵ Directive 94/45/CE, préambule

⁷⁸⁶ *Id.*, art. 2

⁷⁸⁷ Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 25

⁷⁸⁸ *Id.*, p. 27

d'effectifs⁷⁸⁹. Les États membres qui appliquent la directive sont ceux qui ont souscrit au *Traité de Maastricht* : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Suède⁷⁹⁰. Le chapitre social du *Traité de Maastricht* a ultérieurement été ratifié par le gouvernement de Tony Blair en 1997 et, depuis ce temps, le Royaume-Uni applique le même régime juridique de CEE que les autres pays de l'Union européenne⁷⁹¹. À cet égard, il faut aussi noter que si la direction centrale de l'entreprise visée se trouve à l'extérieur de la Communauté européenne, la compétence de la CEE porte uniquement sur la partie communautaire de l'entreprise ou du groupe, et non pas à la partie transeuropéenne⁷⁹².

L'obligation de former de tels comités s'impose uniquement aux entreprises de dimension communautaire et aux groupes d'entreprises de dimension communautaire à deux conditions⁷⁹³. Premièrement, l'entreprise doit employer au moins 1 000 travailleurs dans l'ensemble des États membres. Deuxièmement, elle doit employer 150 travailleurs dans au moins deux États membres différents⁷⁹⁴. Cependant, la directive n'est pas applicable aux multinationales qui avaient déjà conclu des accords d'information et de consultation au moment de l'entrée en vigueur de la directive ou qui en adopteraient au plus tard le 22 septembre 1996⁷⁹⁵. Pour les autres entreprises de dimension communautaire, les États membres devaient adopter les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 22 septembre 1996⁷⁹⁶. La directive impose aux États membres l'obligation d'adopter des dispositions législatives afin de se conformer à la directive avant le 22 septembre 1996⁷⁹⁷.

⁷⁸⁹ *Id.*, p. 25

⁷⁹⁰ *Id.*, p. 25

⁷⁹¹ *Id.*, p. 26

⁷⁹² Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1015-1018

⁷⁹³ Directive 94/45/CE, art. 1

⁷⁹⁴ *Id.*, art. 1, 2 et 3

⁷⁹⁵ *Id.*, art. 13

⁷⁹⁶ *Id.*, art. 14

⁷⁹⁷ *Id.*, art. 14 (1)

2.2.2.2.2 Le processus et les difficultés d'établissement des CEE

Dès que les dispositions des États membres sont en place pour mettre en œuvre les obligations d'information et de consultation des salariés par l'entremise des CEE, tel qu'exigé par la Directive de 1994, une procédure de négociation formelle visant la création du comité d'entreprise est entamée par la direction centrale⁷⁹⁸, soit de sa propre initiative soit à la demande écrite de 100 travailleurs ou plus situés dans les entreprises visées d'au moins deux États membres différents⁷⁹⁹. Malgré le fait que les gestionnaires des multinationales croient que les comités d'entreprises ralentissent le processus décisionnel, les études démontrent que plusieurs de ces comités ont été créés à l'initiative de l'employeur⁸⁰⁰. Cependant, lorsque la demande est initiée par les salariés, la direction centrale⁸⁰¹ doit répondre à leur demande dans un délai de six mois et donner aux salariés les informations nécessaires⁸⁰² afin qu'ils puissent entamer des négociations pour la formation du CEE ou d'une procédure d'information et de consultation des travailleurs dans les entreprises visées par la directive⁸⁰³. À cet égard, il faut remarquer qu'il est souvent difficile de déterminer si la direction centrale est obligée de donner les informations indispensables à la formation du CEE. À cet effet, la C.J.C.E. a dû se prononcer à trois reprises dans le cadre du litige dans lequel les employeurs refusaient de donner ces informations aux salariés au motif qu'ils ne représentaient pas la direction centrale de la multinationale visée. La Cour a établi le principe selon lequel c'est la nature de l'information demandée par les salariés qui compte et non pas si la demande est faite à la direction centrale ou à une entreprise contrôlée. Les employeurs sont obligés de

⁷⁹⁸ Directive 94/45/CE, art. 1 (2) et art. 2 art. 5 (1); « Direction centrale »: la direction centrale de l'entreprise de dimension communautaire ou, dans le cas d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire, de l'entreprise qui exerce le contrôle », Directive 94/45/CE, art. 2 (e)

⁷⁹⁹ *Id.*, art. 5. La Directive impose aux États membres l'obligation d'adopter des dispositions législatives afin de se conformer à la Directive avant le 22 septembre 1996, Directive 94/45/CE, art. 14 (1)

⁸⁰⁰ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 57 et p. 64

⁸⁰¹ Selon les auteurs, « la direction centrale » désigne une entreprise qui exerce une influence dominante sur les autres entreprises dites « contrôlées ». De ce fait, elle peut détenir la majorité des actions votantes, la majorité du capital souscrit ou peut avoir la possibilité de nommer plus que la moitié des membres du conseil d'administration. Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen: Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 25

⁸⁰² Directive 94/45/CE, art. 7

⁸⁰³ *Id.*, art. 2 (1) a, c, e, art. 4, art. 11 (2), (3)

fournir l'information demandée aux salariés pour autant que celle-ci soit indispensable afin d'entamer la procédure de négociation de l'établissement du CEE.

Dans l'affaire *Bofrost*⁸⁰⁴, l'employeur en cause refusait de transmettre aux salariés l'information nécessaire à l'établissement d'un CEE, parce que bien qu'il faisait partie du groupe Bofrost, qui comprenait plusieurs sociétés établies tant en Allemagne que dans d'autres pays, il ne constituait pas la direction centrale de ce groupe et n'exerçait pas le contrôle sur ce groupe. Par conséquent, il estimait ne pas être obligé de transmettre aux salariés l'information sur les effectifs et la structure des entreprises du groupe Bofrost afin de préparer la mise en place du CEE du groupe, tel que requis par l'article 11 (1) et (2) de la directive⁸⁰⁵. À ces arguments de l'employeur, la C.J.C.E. a répondu tout d'abord que les informations indispensables à la formation d'un CEE ne sont pas limitées à celles détenues seulement par la direction centrale, car le but de la directive est d'assurer l'information et la consultation des salariés lorsqu'une décision qui les affecte est prise dans un État membre autre que celui dans lequel ils travaillent. Par conséquent, les salariés sont en droit d'obtenir les informations nécessaires à la formation du CEE de toute entité faisant partie d'un groupe de sociétés, « même s'il n'est pas encore établi que la direction à laquelle les travailleurs s'adressent est celle d'une entreprise exerçant le contrôle au sein du groupe d'entreprises »⁸⁰⁶.

Dans la deuxième affaire, soit l'affaire *ADS Anker*⁸⁰⁷, les salariés avaient demandé à la filiale ADS Anker de leur donner les informations nécessaires à l'établissement de leur CEE. ADS Anker refusait de donner suite à leur demande, car la société mère Anker BV s'opposait à une telle demande. L'argument principal d'ADS Anker consistait à affirmer qu'une telle obligation de transmission horizontale d'information n'était pas prévue dans la directive. Il appartenait donc à la société mère de donner ces informations directement

⁸⁰⁴ *Betriebstrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, 29 MARS 2001, C.J.C.E., Affaire C-62/99

⁸⁰⁵ Directive 94/45/CE, art. 11 (1) et (2)

⁸⁰⁶ *Betriebstrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, préc., note 804

⁸⁰⁷ *Betriebstrat der Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH*, 15 juillet 2004, C.J.C.E., Affaire C-349/01

aux salariés et non à ADS Anker d'aller chercher ces informations de la société mère et de les fournir aux salariés. La C.J.C.E. a réitéré le principe établi dans l'affaire *Bofrost*⁸⁰⁸ et a ajouté que pour donner un sens à l'objectif de la directive, il faut que la direction centrale ou la direction présumée transmette à une filiale l'information indispensable à la formation du CEE pour que cette dernière puisse la transmettre aux salariés⁸⁰⁹.

Enfin, dans l'affaire *Kühne & Nagel AG*⁸¹⁰, la direction centrale située en Suisse, non soumise au droit communautaire, refuse de donner les informations nécessaires pour la formation du CEE à l'une de ses compagnies contrôlées. Dans cette cause, la Cour décide que, lorsque la direction centrale se trouve dans un État non membre, il incombe à son représentant dans l'État membre de donner aux salariés les informations indispensables à la formation du CEE. Ces décisions de la C.J.C.E. ont été codifiées par la Directive de 2009 qui révisé la Directive de 1994⁸¹¹.

Une fois ces informations transmises, la Directive de 1994⁸¹² respecte l'autonomie collective des acteurs sociaux, car elle permet aux employeurs et à un groupe spécial de négociation composé de salariés (ci-après « GSN ») de négocier ensemble un accord constitutif de CEE qui détermine notamment la composition, la capacité d'action, ainsi que les modalités de mise en œuvre des procédures d'information et de consultation, comme le moment où il doit se rencontrer⁸¹³. Ces CEE sont créées dans le but d'informer et de consulter les travailleurs des entreprises visées selon les conditions et les modalités prévues dans la directive⁸¹⁴.

⁸⁰⁸ *Betriebstrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, préc., note 804

⁸⁰⁹ *Betriebstrat der Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH*, préc., note 807

⁸¹⁰ *Gesamtbetriebstrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG c. Kühne & Nagel AG & Co. KG*, 13 janvier 2004, C.J.C.E., Affaire C-440/00

⁸¹¹ Directive 2009/38/CE, considérant 42

⁸¹² Directive 94/45/CE, art. 1 (2) et art. 5 (1)

⁸¹³ *Id.*, art. 5 (3)

⁸¹⁴ *Id.*, art. 1 (2); Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498

Le GSN et la direction centrale ont trois ans, à partir de la date où la demande est faite, pour mettre en place un CEE ou son équivalent⁸¹⁵. Cependant, un GSN peut décider, à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, de ne pas amorcer de négociations ou de mettre fin aux négociations déjà en cours⁸¹⁶. Dans un tel cas, ou si l'employeur refuse de négocier en vue d'aboutir à un accord, une série de règles subsidiaires ou l'imposition législative d'un comité d'entreprise s'applique. Les règles applicables en cas de défaut sont déterminées par les législations des États membres en respect des règles subsidiaires prévues dans la Directive de 1994⁸¹⁷.

Parmi les accords établissant le CEE, la Directive de 1994 distingue deux groupes d'accords. Les premiers sont ceux de l'article 13 de la directive⁸¹⁸, soit les accords qui étaient déjà en vigueur ou qui ont été négociés avant 1996. La Directive de 1994 a permis de laisser en place les accords existants, car elle est elle-même inspirée par ceux-ci⁸¹⁹. Pour être conformes à la directive, ces accords devaient satisfaire à une double condition. Premièrement, ils devaient être applicables à l'ensemble des travailleurs de la multinationale et, deuxièmement, ils devaient prévoir «une information et une consultation transnationales des travailleurs»⁸²⁰. Dans ces cas, en vertu de l'article 13, la directive n'était pas applicable. Cette possibilité d'«opt-out» a entraîné une multiplication des accords négociés avant la date butoir de 1996. En effet, alors que 39 accords volontaires existaient en 1994, au moment de l'adoption de la directive, le nombre de ces accords s'est élevé à 323 au 22 septembre 1996, plusieurs employeurs ayant signé des accords pour échapper à l'application de la directive⁸²¹.

⁸¹⁵ Directive 94/45/CE, art. 7

⁸¹⁶ *Id.*, art. 5 (6), art. 7

⁸¹⁷ *Id.*, art. 7, art. 11, art. 14, art. 15; art. 5 (1) (3) (5); art. 14 (1); Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, Office des publications, préc., note 384, p.4

⁸¹⁸ Directive 94/45/CE

⁸¹⁹ Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 551

⁸²⁰ Directive 94/45/CE, art. 13

⁸²¹ Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 46

Le deuxième groupe d'accords est celui de l'article 6 de la directive⁸²², composé d'accords négociés après 1996 et établis selon les exigences des lois nationales qui transposaient la directive. Ces accords écrits sont négociés par le GSN et les employeurs⁸²³. Les deux groupes d'accords varient d'une multinationale à l'autre et sont influencés par une série de paramètres parmi lesquels on peut compter la législation du pays d'origine de la compagnie multinationale, son secteur d'activité, ainsi que les degrés d'internationalisation de ses produits et de ses effectifs. C'est la raison pour laquelle les CEE diffèrent d'une entreprise à l'autre et ne présentent pas le même degré de participation dans les décisions des entreprises⁸²⁴. En effet, leur compétence dépend de l'accord constitutif sous-jacent⁸²⁵. Ainsi, le CEE voit ses compétences, ses moyens et ses pouvoirs varier selon l'accord négocié dans le groupe⁸²⁶.

La directive prévoit aussi que, pour tous les accords conclus après 1996, le mode d'élection des membres du GSN est déterminé par des États membres; il ne dépend donc pas du libre choix des acteurs sociaux⁸²⁷. Beaucoup d'entreprises se sont empressées de conclure leur accord avant 1996, car, ainsi, elles étaient libres d'organiser leur GSN selon leur bon vouloir. En effet, les lois qui transposaient la directive ont imposé des conditions strictes quant à la répartition des membres du GSN. Ainsi, ils n'y permettent pas la participation de membres de syndicats ni de membres qui appartiennent à des États non membres de l'Union européenne⁸²⁸.

Le CEE est composé de groupes de représentants des salariés provenant des différents pays européens où l'entreprise multinationale exploite ses activités et, parfois, de représentants de l'employeur selon le modèle choisi pour l'implantation du CEE. Le modèle français assure une présence aux représentants des salariés et des employeurs

⁸²² Directive 94/45/CE, art. 6

⁸²³ *Id.*, art. 5 (3)

⁸²⁴ Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 683

⁸²⁵ *Id.*

⁸²⁶ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 1

⁸²⁷ Directive 94/45/CE, art. 5 (2) (a), art. 14 (1)

⁸²⁸ Marie-Ange MOREAU, « À propos de l'affaire Renault », préc., note 496, p. 493, p. 493

dans la composition de ces comités, tandis que celui de l'Allemagne prévoit la présence uniquement des représentants des salariés. Le modèle français a été adopté dans 64% des comités d'entreprises européens⁸²⁹. Le président pourrait être soit un représentant des salariés soit un représentant des employeurs, dépendamment de l'accord entre les parties. Des données démontrent que la moitié des accords actuels prévoient que le président est élu parmi les représentants des employeurs⁸³⁰. La composition de ces comités, sa procédure interne d'information et de consultation, ainsi que tous les autres modes de fonctionnement sont décidés d'un commun accord entre les salariés et la direction de l'entreprise⁸³¹.

En outre, la direction centrale doit procurer toutes les ressources financières et matérielles nécessaires au CEE afin de lui permettre de s'acquitter de ses fonctions de manière satisfaisante⁸³². À ce titre, l'employeur doit fournir les ressources monétaires nécessaires afin de financer les experts qui doivent assister les membres du CEE, l'organisation des réunions, ainsi que les frais de déplacement et de séjour des membres du comité d'entreprise. De plus, les membres du CEE ne doivent subir aucune discrimination et jouissent des protections nécessaires en matière de licenciements et d'autres sanctions qui pourraient leur être imposées par l'employeur du fait de l'exercice légitime de leurs fonctions⁸³³.

2.2.2.2.3 Les compétences des comités d'entreprise européens

Tel que nous l'avons expliqué précédemment, les compétences des CEE varient d'un pays à l'autre et d'une multinationale à l'autre, selon leurs accords constitutifs. Cependant, il demeure que les compétences de tous les CEE présentent trois caractéristiques communes. Tout d'abord, il faut noter que la compétence des CEE a

⁸²⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 67-68

⁸³⁰ *Id.*

⁸³¹ Directive 94/45/CE, préambule

⁸³² *Id.*, art. 2 (1), art. 6

⁸³³ *Id.*, Annexe par. 5 -7

toujours un caractère transnational⁸³⁴, car elle vise des questions qui concernent soit l'ensemble de l'entreprise ou au moins deux sites de l'entreprise situés dans deux États membres différents. Cependant, l'accord constitutif du CEE peut étendre sa compétence à des questions qui n'ont pas un caractère transnational. Dans ce cas, le comité d'entreprise local possède une compétence exclusive uniquement lorsque les questions en cause se limitent au territoire national dans lequel il est institué et lorsque les CEE ne désirent pas porter atteinte à la compétence des comités d'entreprises établis au niveau local⁸³⁵.

Deuxièmement, il faut noter qu'à moins que les accords constitutifs ne le prévoient, les CEE n'ont pas une compétence de négociation, mais uniquement une compétence d'information et de consultation⁸³⁶. Par ailleurs, il est important de mentionner que, malgré le fait que la Directive de 1994 est étroitement liée aux restructurations transnationales puisque, « sur 772 entreprises dotées d'un CEE en 2005, près d'un tiers avaient été impliquées dans une opération de fusion ou d'acquisition transnationale entre 2002 et 2004 »⁸³⁷, il demeure que la compétence d'information et de consultation des CEE ne vise pas uniquement les restructurations transnationales, mais un ensemble de questions liées à la vie économique de l'entreprise⁸³⁸, telle que définie globalement par la Directive de 1994, pour autant que ces questions soient de nature transnationale et qu'elles affectent les intérêts des travailleurs⁸³⁹.

Les rencontres entre la direction centrale et les membres des CEE afin d'informer et de consulter ces derniers sont de deux types : les rencontres annuelles et les rencontres

⁸³⁴ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4

⁸³⁵ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1015-1018

⁸³⁶ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 481-482; Directive 94/45/CE, Préambule, Annexe par. 2

⁸³⁷ *Id.*; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4

⁸³⁸ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 481

⁸³⁹ *Id.*, p. 478-498, p. 482; Directive 94/45/CE, Préambule, Annexe par. 2

extraordinaires. Le CEE doit être informé et consulté une fois par an sur les questions suivantes : la structure de l'entreprise, « sa situation économique et financière, l'évolution probable de ses activités, la production et les ventes, la situation et l'évolution probable de l'emploi, les investissements, les changements substantiels concernant l'organisation, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, les transferts de production, les fusions, la réduction de la taille ou la fermeture d'entreprises, d'établissements ou de parties importantes de ceux-ci et les licenciements collectifs »⁸⁴⁰.

Cependant, dans le cas de mesures exceptionnelles qui affectent considérablement les intérêts des salariés, telles que les fermetures d'entreprises et d'autres formes de restructurations d'envergure, le CEE peut se réunir, à sa demande, avec la direction centrale ou tout autre niveau de direction qui a la compétence de prendre des décisions, afin d'être informé et consulté sur les mesures en question et ce « dans les meilleurs délais »⁸⁴¹. La portée de cette dernière expression fut interprétée par le Tribunal de Grande Instance de Nanterre, dans la cause *Comité de Groupe Européen Renault*,⁸⁴² où le juge a décidé que la société Renault devait informer et consulter son comité d'entreprise avant d'annoncer la fermeture de son usine à Vilvoorde. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Versailles, qui a ajouté qu'à la lumière de la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* du 9 décembre 1989⁸⁴³, même si la Directive de 1994 ne prévoit pas d'antériorité d'information et de consultation par rapport à la décision, il faut néanmoins que les procédures d'information et de consultation aient lieu en « temps utile », notamment dans les cas de « restructurations

⁸⁴⁰ Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », préc., note 778, p. 331; Directive 94/45/CE, Annexe (dispositions subsidiaires) par. 2

⁸⁴¹ Directive 94/45/CE, préambule

⁸⁴² *Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E.) c. Société Renault*, 4 avril 1997, Tribunal de Grande Instance de Nanterre; *Sté Renault SA c. Comité de Groupe Européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM)*, 7 mai 1997, Cour d'Appel de Versailles, (mai 1997), vol. 5, *Droit social*, p. 504-509; Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 443, p. 504-507

⁸⁴³ *Charte communautaire de droits sociaux fondamentaux*, A3-69/89, JO C 323 du 27.12.1989

d'entreprises affectant l'emploi des travailleurs (...) ou lors de procédures de licenciement collectif »⁸⁴⁴.

Environ 80% des accords constituant les CEE comportent des clauses prévoyant de telles rencontres extraordinaires applicables dans les cas de restructurations affectant de façon considérable les intérêts des travailleurs. Lors de ces rencontres, les informations sont données sur la base d'un rapport préparé par la direction centrale et, à l'issue de la réunion qui doit se terminer dans un délai raisonnable, les membres du CEE⁸⁴⁵ informent les travailleurs des entreprises visées quant aux résultats de la procédure d'information et de consultation effectuée conformément à la directive⁸⁴⁶. À cet effet, les études démontrent que les comités d'entreprises sont un moyen efficace pour communiquer l'information des employeurs aux salariés des multinationales⁸⁴⁷.

Enfin, le CEE a compétence pour entamer des procédures judiciaires et faire annuler des fermetures d'entreprises effectuées en violation de la Directive de 1994. À cet égard, il est important de rappeler la décision *Comité de Groupe européen Renault*⁸⁴⁸ qui est considérée comme promoteur dans le domaine, car c'était la première fois qu'un CEE entamait un recours judiciaire pour non-conformité à la Directive de 1994. Cette cause constitue le seul jugement qui a un impact important au regard du droit des CEE à l'information et à la consultation lors des décisions relatives aux restructurations des entreprises⁸⁴⁹. Ainsi, en 1997, le CEE de Renault s'est adressée au tribunal de Nanterre et à la Cour d'appel de Versailles afin de condamner la direction générale pour avoir omis de l'informer et de le consulter avant l'annonce de la fermeture de son site belge à

⁸⁴⁴ Cour d'Appel de Versailles, (mai 1997), 5, *Droit social*, p. 504-509; Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 443, p. 504-507

⁸⁴⁵ Directive 94/45/CE, Annexe par. 2; Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », préc., note 778, p. 322, p. 331. Le contenu de cet avis varie d'un CEE à l'autre.

⁸⁴⁶ Directive 94/45/CE, Annexe par. 5

⁸⁴⁷ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 27, p. 55, p. 221

⁸⁴⁸ *Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E.) c. Société Renault*, préc., note 842; *Sté Renault SA c. Comité de Groupe Européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM)*, préc., note 842; Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 443, p. 504-507

⁸⁴⁹ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4

Vilvoorde⁸⁵⁰. En 1996, le syndicat des salariés de Renault à Vilvoorde avait été informé que l'usine était menacée de fermeture. Après l'annonce de cette nouvelle, les représentants des salariés au sein du comité d'entreprise européen de Renault ont été en mesure de questionner les dirigeants de Renault sur l'avenir de l'usine à Vilvoorde. Ces derniers les ont rassurés que l'usine serait préservée. Contrairement à ce qui a été annoncé au comité d'entreprise européen, le 28 février 1997, Renault a annoncé la fermeture de son usine belge à Vilvoorde, entraînant ainsi la perte de 3 100 emplois. De plus, elle a annoncé la perte de 3 000 emplois en France. Renault n'a suivi aucune procédure de consultation avec le comité d'entreprise européen avant de prendre sa décision finale. Le 19 mars 1997, le comité d'entreprise européen de Renault s'est adressé à la Cour afin de faire suspendre les procédures de fermeture d'usines entreprises par Renault, alléguant que ce comité n'avait pas été consulté au préalable. Dans les mois qui ont suivi, les tribunaux français et belges ont statué qu'étant donné que Renault n'avait pas respecté ses obligations d'information et de consultation des salariés, prévues par les lois nationales et européennes, sa décision de procéder à la fermeture de l'usine devait être annulée. Ils ont également ordonné à Renault de commencer les consultations avec le comité d'entreprise. À la suite des décisions des tribunaux français et belges, Renault a entamé des consultations avec le comité d'entreprise européen et, par la suite, a conclu une entente afin de garder 400 emplois et de conserver les contrats d'emploi de tous les salariés pour deux ans, cela étant préférable à la fermeture complète de l'usine⁸⁵¹. Cette démarche a démontré que le comité d'entreprise européen constitue une entité capable d'entamer des procédures judiciaires de façon complètement autonome⁸⁵².

⁸⁵⁰ Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-935; Directive 94/45/CE, art. 11; *Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E.) c. Société Renault*, préc., note 842; *Sté Renault SA c. Comité de Groupe Européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM)*, préc., note 842; Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 443, p. 504-507

⁸⁵¹ Claude DIDRY, « Europe Tested through its Products: the Renault-Vilvoorde Affair and its Implications for Industrial and Employment Policies », dans Robert SALAIS et Robert VILLENEUVE (dir.), *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 21-37, p. 26-30; WORKER-PARTICIPATION.EU, « Lessons have been learned about the manipulation of Community law together with the deliberate misconceptions of national law on worker information and consultation on the part of companies such as Renault », <http://www.worker-participation.eu/EU-Framework-for-I-C-P/Information-and-Consultation/Renault-Vilvoorde-Case>, (site consulté le 14 août 2011)

⁸⁵² *Id.*

Tel qu'il découle de ce qui précède, les compétences des CEE sont à géométrie variable, car elles changent selon leur accord constitutif. Cependant, ils ont des compétences relativement élargies au regard des restructurations transnationales des entreprises. En effet, l'employeur a l'obligation de les informer et de les consulter notamment avant d'annoncer la fermeture d'une usine. De plus, les CEE ont compétence pour introduire des procédures judiciaires et faire annuler notamment des fermetures d'entreprises effectuées en violation de la directive. Cependant, tel que nous le verrons dans ce qui suit, les CEE ne sont pas en mesure de renforcer de façon efficace le droit de participation des salariés en amont des décisions économiques des multinationales.

2.2.2.2.4 Les avantages de la directive établissant les comités d'entreprise européens

Tout d'abord, il faut noter que, par l'adoption de la Directive de 1994, il existe désormais pour la première fois un système transnational des relations de travail fondé sur la législation européenne⁸⁵³. Cette directive a établi des institutions dans les entreprises multinationales qui ont aidé à améliorer les droits des employés à l'information et à la consultation concernant les questions transnationales qui affectent les intérêts des travailleurs de ces entreprises⁸⁵⁴. De fait, les CEE ont joué un rôle important dans la transnationalisation des relations d'emploi et l'amélioration des droits des travailleurs au cours des 20 dernières années⁸⁵⁵. Grâce à la Directive de 1994, environ 1 175 CEE ont été créées, permettant ainsi aux salariés des multinationales de prendre au moins connaissance des questions transnationales de l'entreprise qui affectent leurs intérêts de façon considérable⁸⁵⁶. En outre, « depuis 1994, le comité d'entreprise européen crée une situation nouvelle. Il représente un outil nouveau pour attaquer en justice les directions

⁸⁵³ Thorsten SCHULTEN, « European Works Councils: Prospects for a New System of European Industrial Relations », préc., note 734, p. 303-324

⁸⁵⁴ Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

⁸⁵⁵ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », (2013), 19-4, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 539, p. 540

⁸⁵⁶ Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », (2011), préc., note 719, p. 203, p. 205

d'entreprises qui tentent de tenir cette instance représentative à l'écart de toute consultation »⁸⁵⁷.

Certains auteurs admettent que les CEE ont facilité la circulation de l'information relative aux restructurations de façon considérable comparativement aux comités d'entreprises locaux⁸⁵⁸. En effet, les CEE traitent avec les politiques européennes de l'entreprise multinationale et parviennent donc à donner une certaine importance à la dimension européenne de l'entreprise. À l'inverse, une organisation locale pourrait donner la priorité aux problèmes du secteur ou du groupe dont il s'occupe⁸⁵⁹. De fait, les CEE constituent une structure importante, car ils permettent de mieux connaître d'autres cas de restructurations européennes⁸⁶⁰. Ils procurent un nouvel outil aux représentants des salariés ainsi qu'aux employeurs pour communiquer ensemble sur les questions de nature transnationale qui concernent l'entreprise⁸⁶¹. Il semble que certaines CEE aient évolué en partenaires égaux des employeurs, capables de contribuer de manière constructive aux décisions des gestionnaires et d'obtenir le respect des intérêts des salariés tout en permettant d'influencer les décisions en ce qui a trait à la mise en œuvre de la procédure de restructuration, tel que nous le verrons plus loin dans le texte⁸⁶². De plus, les CEE servent comme moyen de développement de la coordination transnationale des salariés⁸⁶³. En effet, les CEE permettent de rassembler des représentants des employés de différentes régions économiques européennes, dans lesquelles la société a des activités, à

⁸⁵⁷ Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-935, p. 911

⁸⁵⁸ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », 2006, 12-3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 329, p. 344-347

⁸⁵⁹ Volker TELLJOHANN, « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », (2005), 11-1, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 81, p. 88

⁸⁶⁰ *Id.*, p. 81, p. 94

⁸⁶¹ Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », (2011), préc., note 719, p. 203, p. 205

⁸⁶² *Id.*, p. 203, p. 213; Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », (2003), 13-4, *Human Resource Management Journal*, pages 75-92

⁸⁶³ John ADDISON et Clive BELFIELD, « What do we know about the new European Works Councils? Some preliminary evidence from Britain », (2002), 49-4, *Scottish Journal of Political Economy*, p. 418, p. 426

des fins de divulgation d'information et de consultation avec la direction centrale⁸⁶⁴. En outre, dans les entreprises disposant d'un CEE, les employés ont une attitude plus favorable envers l'organisation⁸⁶⁵. Par ailleurs, les CEE permettent aussi de promouvoir la cohésion interne des gestionnaires en réunissant ensemble des gestionnaires appartenant aux niveaux nationaux de direction des différentes filiales, et ce souvent pour la première fois⁸⁶⁶. Certains auteurs sont d'avis que ce nouveau type de coordination des employeurs grâce aux CEE permet d'avoir un impact considérable au niveau de leurs prises de décisions, car les intérêts locaux seront mieux représentés⁸⁶⁷.

De plus, la directive permet un traitement plus égal pour tous les salariés des filiales de l'entreprise multinationale situées dans différents États, ce qui n'était pas le cas avant la directive⁸⁶⁸. Les CEE permettent aussi de faciliter la résolution des conflits dans le cadre des propositions de restructuration transnationales⁸⁶⁹, permettant ainsi de mieux gérer les restructurations plus particulièrement dans des moments difficiles pour l'économie⁸⁷⁰. « Défendus initialement comme un moyen de “démocratiser l'économie”, les CEE se trouvent aujourd'hui de plus en plus considérés comme des outils au service d'une meilleure anticipation et d'une meilleure gestion des restructurations industrielles en Europe »⁸⁷¹. Les syndicats reconnaissent de plus en plus l'utilité des CEE pour leur fournir des renseignements, concernant les restructurations transnationales, à l'issue

⁸⁶⁴ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

⁸⁶⁵ John ADDISON et Clive BELFIELD, « What do we know about the new European Works Councils? Some preliminary evidence from Britain », préc., note 863, p. 418, p. 426

⁸⁶⁶ Paul MARGINSON, Mark HALL, Aline HOFFMANN et Torsten MÜLLER, « The Impact of European Works Councils on Management Decision-Making in UK and US-based Multinationals: A Case Study Comparison », (2004), 42-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 209-233

⁸⁶⁷ *Id.*

⁸⁶⁸ Paul KNUSTEN, « Corporatiste Tendencies in the Euro-Polity : The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323; Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9, p. 18

⁸⁶⁹ Tony HUZARD et Peter DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », (2005), 26-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 541, p. 544

⁸⁷⁰ Michael GOLD, « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », préc., note 332, p. 9

⁸⁷¹ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 481

de la réunion avec la direction durant l'exécution par cette dernière des procédures d'information avec les CEE⁸⁷².

Néanmoins, les accords constitutifs des CEE sont très variables et ne reflètent pas toujours les dispositions de la Directive de 1994 de façon uniforme. Les droits et obligations prévus dans ces accords déterminent la capacité d'action du CEE dans les cas de restructurations⁸⁷³. Par conséquent, il n'existe « aucune uniformité dans le traitement des restructurations, puisque les pays de l'Union européenne conservent la possibilité d'articuler leurs procédures en matière de restructurations s'ils respectent au minimum les principes et les règles des directives »⁸⁷⁴. Face à cette réalité, il est important d'examiner si les dispositions de la Directive de 1994 aident à établir pour les salariés un droit de participation réel lors de la prise de décisions relatives aux restructurations de sorte qu'ils puissent influencer les décisions des employeurs sur le sujet.

2.2.2.2.5 La directive concernant les comités d'entreprise européens et la capacité des salariés à s'exprimer

Tel que nous l'avons mentionné précédemment dans la section qui concerne notre cadre théorique, nous allons évaluer si la Directive de 1994 répond aux quatre conditions de « la capacité de pouvoir s'exprimer ». Cette analyse nous permettra de déterminer dans quelle mesure les CEE sont capables de véhiculer les désirs et les préoccupations des salariés des entreprises multinationales lors des processus de restructurations et dans quelle mesure ces opinions peuvent influencer les décisions des employeurs en matière de restructurations⁸⁷⁵. Importante aux fins de notre thèse, cette analyse nous permet de voir

⁸⁷² Volker TELLJOHANN, « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », préc., note 859, p. 81, p. 87

⁸⁷³ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 3; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 9

⁸⁷⁴ Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 308, p. 311

⁸⁷⁵ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

les points forts et les faiblesses de la Directive de 1994 afin de mettre en lumière et de déterminer si les droits d'information et de consultation applicables en droit européen sont un bon exemple à considérer pour améliorer le cadre juridique canadien et québécois sur le sujet.

Avant d'entamer une telle démarche, il est important de souligner qu'il y a certaines limites à notre analyse. En effet, il existe beaucoup d'écrits sur les CEE, mais ils contiennent très peu de commentaires liés au pouvoir des CEE en matière de restructurations. De plus, ces écrits sont basés sur très peu de cas d'études empiriques liés à l'action et aux impacts des CEE par rapport aux phénomènes des restructurations⁸⁷⁶. En outre, les CEE sont des institutions très complexes qui varient d'une multinationale à l'autre. Pour cette raison, il est difficile de conclure de façon absolue sur le succès ou l'échec des CEE face aux décisions relatives aux restructurations⁸⁷⁷. Cependant, dans la présente section, nous appuierons notre analyse sur certains points où il semble y avoir consensus pour établir que la Directive de 1994 ne permet pas aux CEE d'influencer les décisions des employeurs en matière de restructurations. Le pouvoir accordé aux CEE par leurs accords constitutifs ne fait pas l'objet de notre étude, car cette dernière ne s'intéresse qu'aux pouvoirs accordés aux CEE par la Directive de 1994 et non au pouvoir qui leur est accordé par le libre pouvoir consensuel négocié entre les employeurs et les salariés, lequel peut varier selon leurs besoins et attentes.

⁸⁷⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4, p. 37; Tony HUZARD et Peter DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », préc., note 869, p. 541, p. 543; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 540; Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2

⁸⁷⁷ Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », préc., note 719, p. 203, p. 204; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 540; Markus HERTWIG, Ludger PRIES et Luitpold RAMPELTSCHAMMER, « Stabilizing effects of European Works Councils: Examples from the automotive industry », (2011), 17-3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 209, p. 210

2.2.2.2.5.1 La disponibilité des ressources politiques

Tel que décrit dans notre cadre d'analyse selon « la capacité de pouvoir s'exprimer », pour permettre aux salariés d'exprimer leur opinion et de faire en sorte qu'elle soit prise en compte lors des décisions relatives aux restructurations, il faut tout d'abord que la Directive de 1994 procure aux salariés une **disponibilité des ressources politiques**. À cet égard, il fallait que la Directive de 1994 fournisse les ressources nécessaires aux CEE pour qu'ils soient en mesure de former des groupes de représentants ou des alliances stratégiques capables de peser sur le processus décisionnel et de mobiliser les moyens d'action adéquats afin d'influencer le pouvoir de l'employeur en ce qui concerne les restructurations⁸⁷⁸. Dans cette rubrique, les variables que nous allons analyser pour déterminer si les CEE constituent des ressources politiques adéquates sont la composition des CEE et leur capacité de s'exprimer lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux restructurations entraînant des licenciements collectifs⁸⁷⁹.

Si l'on observe d'abord la composition des CEE, il semble qu'elle pose un problème de légitimité. En effet, la Directive de 1994 accorde aux États membres le droit de déterminer qui seront les représentants des employés et des employeurs siégeant sur les CEE. On remarque que les représentants des salariés ne sont pas toujours choisis par voie syndicale. Ce que les acteurs locaux craignent alors est le fait que les représentants des CEE peuvent avoir été choisis par l'employeur⁸⁸⁰ ou que les membres des CEE utilisent ces organes pour faire avancer les intérêts de leurs pays respectifs⁸⁸¹. Par ailleurs, la

⁸⁷⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

⁸⁷⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

⁸⁸⁰ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 485

⁸⁸¹ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 43; Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens: quelles perspectives? », (2006), n° 106, *Travail et Emploi*, p. 51, p. 53

notion de CEE est nouvelle dans les relations industrielles et les acteurs locaux hésitent à transmettre leur pouvoir à cette instance transnationale⁸⁸².

Deuxièmement, la composition du CEE change chaque fois qu'une entreprise est vendue ou transférée, car certains membres se sont retirés et ne font plus partie du CEE. Les nouveaux membres qui s'ajoutent prennent du temps à s'adapter au sein du comité et au processus d'information qui était déjà en place. Par conséquent, cela crée une incertitude au sein des membres restants du CEE. De ce fait, selon l'avis des auteurs, ces types de mouvements et de remplacements des membres du CEE « tendent à vider le comité européen de sa substance, voire à le priver, au final, de sa raison d'être »⁸⁸³. Tous ces défauts dans la composition du CEE sont des facteurs qui contribuent à un mode d'action assez lent des CEE et à une difficulté d'adaptation qui serait nécessaire dans le cas d'une restructuration éventuelle⁸⁸⁴.

Ensuite, il faut noter que la directive n'impose pas aux CEE d'intervenir dans la phase du développement stratégique des décisions relatives aux restructurations. Tel que nous l'avons souligné précédemment à cet égard, les CEE doivent être informés et consultés soit lors de la première phase de la décision liée à une restructuration, celle durant laquelle la direction est en train de considérer une procédure de restructuration, ou durant la deuxième, celle où la décision de restructuration est déjà prise, mais certains débats demeurent en cours pour préciser les détails de sa mise en œuvre⁸⁸⁵. Ainsi, les études démontrent que si les CEE ne sont pas informés et consultés lors de la première étape ou au moins lors de la deuxième étape pour pouvoir offrir des suggestions et influencer les décisions des employeurs, ils sont mis devant un fait accompli par l'employeur et la

⁸⁸² Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2, p. 4, 1

⁸⁸³ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 485

⁸⁸⁴ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2, p. 4, 1

⁸⁸⁵ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63 p. 75

procédure de consultation sera complètement inutile⁸⁸⁶. Selon l'avis de certains auteurs, le CEE doit agir très tôt dans ce processus pour pouvoir influencer les décisions des employeurs et faire apparaître en temps utile les stratégies des employeurs planifiées au niveau européen de façon à formuler une réponse non seulement au niveau du site local concerné, mais aussi au niveau de l'entreprise tout entière⁸⁸⁷. Or, à ce sujet, la directive n'a pas contribué à ce que les CEE soient informés et consultés très tôt dans le processus, car, premièrement, elle n'a pas introduit la notion de l'antériorité de l'information ou de la consultation face aux décisions finales de restructurations qui affectent considérablement les intérêts des salariés⁸⁸⁸. À cet effet, elle précise seulement que les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu dans les « meilleurs délais », mais elle ne précise pas qu'elles doivent avoir lieu en « temps utile ». C'est la Cour d'appel de Versailles⁸⁸⁹, dans la cause *Comité de Groupe Européen Renault*⁸⁹⁰, qui a précisé que l'information et la consultation doivent avoir lieu en « temps utile ». Par contre, la portée de cette décision demeure incertaine, car il n'est pas clair si ces procédures doivent avoir lieu en amont de la décision finale prise par le conseil d'administration ou avant de mettre en œuvre les restructurations, comme les fermetures d'usines, les délocalisations ainsi que d'autres restructurations affectant de façon considérable les intérêts des salariés⁸⁹¹. De plus, cette décision ne mentionne pas la durée du « temps utile » dont disposent les gestionnaires pour informer et consulter les CEE⁸⁹².

Les parties sont libres de prévoir dans les accords constituant les CEE une procédure de consultation préalable à la décision finale du conseil d'administration, mais il demeure

⁸⁸⁶ *Id.*

⁸⁸⁷ *Id.*, p. 18; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2

⁸⁸⁸ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 64

⁸⁸⁹ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019

⁸⁹⁰ *Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E.) c. Société Renault*, préc., note 842; *Sté Renault SA c. Comité de Groupe Européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM)*, préc., note 842; Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 443, p. 504-507

⁸⁹¹ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, *Droit social*, p. 1015, p. 1018-1019

⁸⁹² Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens: quelles perspectives? », préc., note 881, p. 51, p. 58

que la directive n'assure pas de droit légal à l'antériorité de l'information et de la consultation par rapport à la décision finale de la restructuration⁸⁹³. À cet égard, les études démontrent qu'une minorité d'accords contiennent des procédures précises d'information et de consultation qui permettent de mobiliser réellement les salariés lors des restructurations⁸⁹⁴. Ainsi, certains CEE sont en mesure d'anticiper les restructurations et d'intervenir plus vite que les autres. La Directive de 1994 n'a donc pas assuré aux salariés des multinationales la protection légale qu'elle souhaitait au départ, car leur droit de participation est variable. Deuxièmement, cette absence d'antériorité est jumelée au fait que la Directive de 1994 prévoit que la réunion destinée à aborder des circonstances exceptionnelles ne peut pas porter atteinte aux prérogatives de l'employeur, ce qui peut « signifier que la direction n'est pas tenue d'attendre la réunion pour prendre sa décision »⁸⁹⁵.

Il n'est donc pas étonnant que les études les plus récentes sur le sujet démontrent qu'en raison de l'absence d'antériorité de la participation des salariés par rapport à la décision finale de procéder à une restructuration, ainsi qu'en raison des prérogatives élargies des employeurs sur le sujet, les CEE ne semblent pas constituer des ressources politiques adéquates pour influencer les décisions des employeurs lors des restructurations,⁸⁹⁶ ceux-ci n'étant pas en mesure de mobiliser les moyens adéquats à temps pour peser sur le processus décisionnel relatif aux restructurations⁸⁹⁷. À cet égard, les études démontrent qu'en ce qui concerne les questions d'emploi, les informations transmises aux CEE sont le plus souvent liées aux résultats des situations passées vécues dans l'entreprise et, en ce

⁸⁹³ Marie-Ange MOREAU, « À propos de « l'affaire Renault » », préc., note 496, p. 493, p. 493-494; Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, préc., note 384, p. 18, p. 4; Mark GILMAN et Paul MARGINSON, « Negotiating European Works Councils: contours of constrained choice », (2002), 33-1, *Industrial Relations Journal*, p. 36, p. 50

⁸⁹⁴ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 3

⁸⁹⁵ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019

⁸⁹⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 64

⁸⁹⁷ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019

qui a trait aux projets de restructurations, les informations données aux CEE sont tardives⁸⁹⁸. Par ailleurs, pour la plupart des multinationales, les décisions concernant les restructurations sont prises ailleurs et dans des endroits hors de la portée des gestionnaires locaux et des représentants des salariés. Lorsqu'arrive le temps d'informer les CEE, il est déjà trop tard⁸⁹⁹. Les représentants des CEE se plaignent qu'une information tardive ne semble être d'aucune utilité s'ils ne peuvent se l'approprier ou en discuter entre eux ou avec des experts⁹⁰⁰.

En ce qui a trait au moment de la participation des salariés, les employeurs avancent qu'il leur est difficile ou même impossible d'informer ou consulter les CEE très tôt dans la phase décisionnelle. En effet, premièrement, ils doivent respecter certaines conditions de confidentialité imposées par les règles du marché boursier. Ainsi, ils ne peuvent pas mettre en péril la valeur de leurs actions en annonçant des restructurations sans que la décision finale ne soit prise⁹⁰¹. Selon les employeurs, c'est uniquement lorsque les transactions ont eu lieu et que les contrats ont été signés par les parties qu'il est alors possible de divulguer une restructuration. Deuxièmement, toujours selon les employeurs, les effets sur l'emploi sont difficiles à évaluer lors de la phase stratégique de la restructuration⁹⁰². Or, malgré ces arguments importants des employeurs, nous sommes d'avis qu'il faudrait que la directive soit révisée pour que la procédure de consultation relative aux restructurations ne soit pas appliquée uniquement pour valider les décisions prises par les employeurs sans informer les CEE au préalable, comme c'est le cas à l'heure actuelle⁹⁰³.

⁸⁹⁸ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4; Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

⁸⁹⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 167

⁹⁰⁰ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

⁹⁰¹ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 64; Tony HUZZARD et Peter DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », préc., note 869, p. 541, p. 559

⁹⁰² *Id.*

⁹⁰³ Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens: quelles perspectives? », préc., note 881, p. 51, p. 54

2.2.2.2.5.2 La disponibilité des ressources cognitives

La deuxième condition à l'existence d'une capacité pour s'exprimer requiert que les salariés doivent avoir les **ressources cognitives** disponibles afin d'avancer leur droit d'exprimer leur opinion ainsi que de s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs dans leurs décisions relatives aux restructurations. Pour y arriver, la Directive de 1994 doit reconnaître aux salariés le droit d'avoir accès à l'information nécessaire concernant les restructurations, d'imposer des exigences de formation des représentants des salariés pour qu'ils aient la compétence nécessaire, ainsi que leur permettre de produire leurs propres informations et connaissances concernant une situation particulière de l'entreprise⁹⁰⁴. À cet égard, il faut noter qu'il semble que les termes de la directive ne permettent pas aux CEE de développer des capacités cognitives adéquates pour les transformer en une capacité d'influencer les décisions des employeurs relativement aux restructurations et de diminuer ainsi les pertes d'emplois. Pour expliquer cette conclusion dans la présente section, nous allons analyser premièrement si les représentants des CEE possèdent les compétences nécessaires pour procéder à des procédures d'information et de consultation adéquates avec les employeurs⁹⁰⁵. Deuxièmement, on s'intéresse au contenu de l'information transmise par l'employeur, et enfin, on s'interroge pour savoir si les CEE ont la capacité de produire leurs propres informations et si cette capacité cognitive se traduit en un pouvoir permettant d'influencer les décisions des employeurs. Par l'analyse de ces variables, nous verrons que, malgré les effets bénéfiques de la directive relativement à la transmission de l'information sur les décisions de l'entreprise multinationale, il demeure qu'elle ne contribue pas à un avancement significatif de la faculté des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions de l'entreprise.

Tout d'abord, il faut noter que la directive ne pose aucune exigence quant au niveau des compétences pour effectuer leurs tâches dont doivent disposer les représentants des

⁹⁰⁴ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

⁹⁰⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

salariés qui siègent au GSN et au sein des CEE. En effet, la directive laisse le soin aux États membres d'en décider selon le principe de subsidiarité ainsi qu'aux employeurs et aux membres des GSN⁹⁰⁶. De ce fait, certains problèmes se présentent au niveau des compétences des membres qui siègent sur les CEE. Ainsi, comme la directive ne prévoit aucune exigence de formation ni pour les membres des GSN ni pour les membres des CEE, dans le cas où les accords constitutifs de CEE ou les lois nationales ne prévoient rien à cet égard, les membres de CEE trouvent des difficultés à effectuer leurs tâches. Ainsi, les études démontrent qu'en majorité les membres des CEE semblent être seulement formés à connaître la nature des questions financières de l'entreprise et non les autres aspects. De ce fait, lorsqu'il est question de restructurations ou d'autres changements de même nature, les membres des CEE doivent se baser sur l'opinion de l'employeur ainsi que sur ses explications relatives aux raisons pour lesquelles une alternative à sa décision ne fonctionnerait pas⁹⁰⁷. En outre, contrairement aux comités d'entreprises locaux, les membres des CEE viennent de plusieurs pays différents et parlent des langues différentes, ce qui nuit à la communication entre eux, car souvent ils ne connaissent pas une langue connue par la majorité des membres⁹⁰⁸. De plus, les présidents des CEE se plaignent du fait qu'il est très difficile de former les membres des CEE et de les doter des outils nécessaires, car la rotation des membres des CEE est constante⁹⁰⁹.

Deuxièmement, quant au contenu de l'information, on remarque que, malgré le fait que l'objectif de la *Directive 94/45/CE* était d'assurer le droit aux salariés à un processus de participation transfrontalière, il demeure néanmoins que cette directive ne définit pas le

⁹⁰⁶ Directive 94/45/CE, art. 2, art. 5 et art. 6

⁹⁰⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 544

⁹⁰⁸ Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 107

⁹⁰⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 544

terme « information »⁹¹⁰. En raison de cette absence de définition, il semble que les tribunaux doivent souvent référer à d'autres directives qui définissent mieux l'information, ce qui peut donner lieu à de nombreuses incohérences dans les décisions judiciaires et à une incertitude au niveau de l'application de cette directive⁹¹¹. De plus, tel que nous l'avons mentionné plus haut, la Directive de 1994 énumère de façon globale les sujets dont doivent être informés les membres des CEE. Ces sujets sont définis de façon spécifique dans les accords constitutifs des CEE⁹¹². De ce fait, étant donné que la qualité et le contenu de l'information sont décidés dans les accords constitutifs des CEE, le droit des CEE d'obtenir une information adéquate pour donner aux salariés la possibilité d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations varie selon l'accord constitutif et reste à géométrie variable⁹¹³. D'après l'opinion des membres des CEE, la qualité des informations transmises à ces comités est relativement faible, plus particulièrement dans les cas de restructurations d'entreprises⁹¹⁴. De ce fait, même si la création des CEE, à certaines occasions, a permis aux salariés d'être informés et de discuter de plusieurs questions transnationales, telles que la situation économique de l'entreprise, l'évolution probable de la production ainsi que les fermetures et les réductions d'effectifs⁹¹⁵, tout reste incertain, car la directive ne précise pas sur quoi les CEE doivent être informées.

⁹¹⁰ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13, p. 70-71; Jeremy WADDINGTON, « What do Representatives Think of the Practices of European Works Councils? Views from Six Countries », (2003), 9-3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 303, p. 310

⁹¹¹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 79

⁹¹² Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478, p. 481-483

⁹¹³ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 3, p. 4 et p. 10; Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329; Jeremy WADDINGTON, « What do Representatives Think of the Practices of European Works Councils? Views from Six Countries », préc., note 910, p. 303, p. 310

⁹¹⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. xx; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4, p. 74

⁹¹⁵ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 169

Une autre difficulté en matière de contenu de l'information est liée à l'attitude des membres des CEE. En effet, les études démontrent que les membres des CEE n'ont pas l'esprit d'initiative nécessaire pour demander aux employeurs les informations indispensables en matière de restructurations. Les membres des CEE restent en général passifs et écoutent les sujets sur lesquels l'employeur décide de discuter, car ils craignent de poser des questions, principalement en raison de l'absence de formation et de crainte de représailles de la part des employeurs⁹¹⁶. De ce fait, les informations qui se trouvent à l'ordre du jour ne sont pas des sujets considérés comme importants pour les CEE⁹¹⁷.

En effet, en raison de l'absence d'une formation adéquate des salariés et de leurs craintes par rapport au lien d'emploi, les gestionnaires qui ont le contrôle sur l'ordre du jour des réunions peuvent utiliser les CEE comme des moyens pour faciliter les processus des restructurations afin de les rendre plus légitimes⁹¹⁸. Ainsi, les études démontrent que dans la majorité des cas, des questions importantes qui affectent la sécurité d'emploi, comme les changements dans les méthodes de travail, l'introduction de nouvelles technologies, la réorganisation de la production, les stratégies d'emploi et les projets de recherche et développement, n'apparaissent même pas au programme des rencontres annuelles des CEE avec la direction⁹¹⁹. Par ailleurs, les études empiriques démontrent aussi que, dans la majorité des cas, en ce qui concerne les projets de restructurations, l'information donnée aux CEE est insuffisante, absente ou n'est pas donnée à temps⁹²⁰. Cependant, les auteurs observent que même dans les rares cas où des questions importantes relatives aux restructurations sont soulevées, la qualité de l'information est jugée insuffisante et inadéquate par les membres de CEE, car elles ne permettent pas de bien comprendre les projets de restructurations envisagés et ne sont pas en mesure de proposer des mesures

⁹¹⁶ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 543, p. 544, p. 548

⁹¹⁷ Bob HANCKE, « European Works Councils and Industrial Restructuring in the European Motor Industry », (2000), 6-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 35, p. 53

⁹¹⁸ *Id.*, p. 35, p. 55

⁹¹⁹ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 335

⁹²⁰ Jeremy WADDINGTON et Peter KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », préc., note 778, p. 322, p. 337; Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

alternatives à ces restructurations⁹²¹. À ce sujet, il faudrait que la directive soit plus spécifique dans la détermination du contenu de l'information. De plus, elle doit aussi accroître les exigences relatives à la formation des membres des CEE et à leur sécurité d'emploi.

Troisièmement, il est important de souligner que le temps et le mode de déroulement des réunions, qui sont organisées sur une ou deux journées, ne permettent pas aux membres des CEE de s'appropriier l'information offerte ni de la discuter entre eux ou avec des experts⁹²². Or, une information superficielle qui ne peut être ni appropriée ni traitée de façon efficace n'est d'aucune utilité aux salariés.

Quatrièmement, une autre difficulté découle de la définition du caractère transnational de l'information. En effet, la directive stipule que « la compétence du comité d'entreprise européenne est limitée à l'information (...) sur les questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise de dimension communautaire ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire ou au moins deux établissements ou entreprises du groupe situés dans des États membres différents »⁹²³. Ainsi, malgré le fait que la Directive de 1994 définisse le caractère transnational de l'information, cette définition permet aux multinationales d'échapper à l'application de la directive. À cet égard, il faut noter que, d'une part, les gestionnaires cachent souvent des informations importantes aux CEE sous prétexte qu'il s'agit d'informations de nature locale et non transnationale, alors que ces informations sont dans la majorité des cas de nature purement transnationale⁹²⁴. D'autre part, cette façon de définir le caractère transnational de l'information a permis à plusieurs multinationales d'exclure les CEE du processus d'information, notamment en divisant leurs décisions de restructurations et en les étalant par pays. Pour cette raison, les auteurs

⁹²¹ *Id.*; Jeremy WADDINGTON, « What do Representatives Think of the Practices of European Works Councils? Views from Six Countries », préc., note 910, p. 303, p. 313

⁹²² Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478, p. 483

⁹²³ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 1

⁹²⁴ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 545; Volker TELLJOHANN, « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », préc., note 859, p. 81, p. 93

sont d'avis que la Directive de 1994 devrait inclure une définition large du caractère transnational de l'information, comme l'a fait la compagnie Arcelor dans son accord constitutif de CEE qui reconnaît un devoir d'information dès que la stratégie de restructuration touche les intérêts des travailleurs dans au moins un État membre⁹²⁵. Cela s'impose, car, même si la restructuration d'une entreprise multinationale touche uniquement un seul de ses sites locaux, il demeure qu'il s'agit encore d'une restructuration internationale, l'obligation de reclassement aurait donc un caractère transnational. Les mesures de reclassement sont des obligations qui se rapportent aux emplois disponibles dans l'ensemble de l'entreprise⁹²⁶.

Cinquièmement, la capacité des CEE d'influencer les résultats des restructurations est affaiblie par le fait que les employeurs cachent l'information nécessaire qui devrait être divulguée pour la création des CEE⁹²⁷. À cet égard, tout d'abord, il faut souligner que, même si des comités d'entreprise ont été formés dans 39,1 % des multinationales qui tombent sous l'application de la directive, il demeure néanmoins que les gestionnaires de multinationales cachent souvent l'information essentielle qui rend la directive applicable⁹²⁸. Or, la Directive de 1994 ne prévoit aucune pénalité dans le cas d'une telle violation⁹²⁹.

Enfin, pour être en mesure de déterminer l'existence de la capacité pour s'exprimer, il est important de déterminer si les CEE ont la capacité de produire leur propre information et si cette capacité cognitive se traduit en une capacité des membres des CEE à influencer les décisions des employeurs. À cet égard, les auteurs considèrent que les CEE se

⁹²⁵ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 3

⁹²⁶ Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 5

⁹²⁷ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 103

⁹²⁸ *Id.*, p. 65, p. 75; Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », préc., note 719, p. 203, p. 205-206

⁹²⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13

présentent comme des organes faibles et manipulés par les employeurs⁹³⁰. Cette conclusion s'impose, car, premièrement, même si la directive prévoit la présence d'experts pour aider les CEE à produire leurs propres informations⁹³¹, elle limite leur présence uniquement pour conseiller le GSN lors de la constitution des CEE⁹³². De fait, elle ne traite pas de la présence d'experts pour assister le CEE dans l'accomplissement de son mandat d'obtention de l'information nécessaire, notamment dans les cas de procédures de restructurations⁹³³. En ce qui a trait à la présence d'experts, tout dépend de l'accord constitutif des CEE. Ainsi, certains accords prévoient que les CEE peuvent être conseillés par des experts de leur choix et d'autres limitent la présence des experts seulement à des cas où ils sont nécessaires à l'accomplissement des tâches des CEE⁹³⁴. Ce qui est considéré comme nécessaire par un accord peut ne pas l'être pour d'autres. Par conséquent, le recours aux experts n'est pas prévu de la même manière dans tous les accords constitutifs des CEE. Lorsque les accords constitutifs prévoient la présence d'experts, ces derniers peuvent être mandatés par les CEE pour produire un rapport d'analyse indépendant sur certains aspects spécifiques de la situation des entreprises, de sorte que les CEE soient capables dans une certaine mesure de produire leur propre information⁹³⁵. Cependant, dans de tels cas, une majorité des accords constitutifs des CEE ne prévoient pas la procédure nécessaire pour avoir recours à ces experts⁹³⁶. De ce fait, il ressort de cela que, dans la majorité des cas, les questions devant être traitées à l'ordre du jour ne laissent pas aux représentants assez de temps pour se positionner et encore moins pour demander l'avis des experts, car la durée des réunions est très courte ou insuffisante compte tenu de la complexité de l'information reçue. De plus, une

⁹³⁰ Bob HANCKE, « European Works Councils and Industrial Restructuring in the European Motor Industry », préc., note 917, p. 35, p. 55

⁹³¹ Directive 94/45/CE, art. 5(4); Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », (2007) en ligne : <<http://learning.londonmet.ac.uk/wlri/jist2007/11%20Action%20public/BÉTHOUX.doc>> (site consulté le 16 novembre 2013)

⁹³² Directive 94/45/CE, art. 5 (4)

⁹³³ Cependant, elle traite de la présence des experts dans les prescriptions subsidiaires qui sont applicables dans les cas où la direction centrale et le GSN ne concluent pas d'accords constitutifs de CEE. Directive du Conseil de 1994, par. 6

⁹³⁴ Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 61

⁹³⁵ Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration: Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, préc., note 30, p.34

⁹³⁶ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

rencontre une fois par an, comme prévu par la directive, n'est pas suffisante pour tenir les CEE et leurs experts informés sur les projets de restructurations des entreprises⁹³⁷. Ces rares rencontres entre les CEE et les employeurs n'ont pas lieu durant la phase de la discussion de la décision de restructuration, mais lorsque ces décisions ont déjà été prises. De ce fait, cet aspect cognitif, qui se trouve avancé par la présence prévue des experts, ne peut se traduire par un pouvoir de négociation afin d'influencer les décisions des employeurs. En effet, les experts sont consultés par les membres des CEE au moment où ils reçoivent les informations de la part de l'employeur, soit assez tard dans le processus décisionnel de la restructuration⁹³⁸. En outre, l'absence d'exigence légale du recours aux experts empêche donc les représentants des CEE de prendre et de traiter l'information nécessaire en cas de restructurations à moins que les accords constitutifs le prévoient⁹³⁹. À cet égard, les représentants des CEE se plaignent qu'une information même dense ne leur est d'aucune utilité s'ils ne peuvent en discuter avec des experts⁹⁴⁰. Par ailleurs, les auteurs sont d'avis que ces défauts au niveau de l'information ne leur permettent pas d'évaluer les conséquences des restructurations et de proposer des mesures alternatives et peuvent ultimement les priver de l'exercice de leurs recours en justice⁹⁴¹.

En raison de tout ce qui précède, les auteurs observent que les CEE sont des forums qui aident à distribuer des informations inadéquates et tardives sur les questions relatives à la vie économique de l'entreprise et ne remplissent pas les exigences les plus minimales d'une procédure d'information⁹⁴².

⁹³⁷ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329

⁹³⁸ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483; Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », préc., note 931; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

⁹³⁹ *Id.*

⁹⁴⁰ *Id.*

⁹⁴¹ *Id.*

⁹⁴² Jane WILLS, « Great Expectations: Three Years in the Life of a European Works Council », (2000), 6-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 85, p. 94, p. 101

2.2.2.2.5.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives

La troisième condition afin d'assurer une « capacité de s'exprimer » aux salariés lors des restructurations est le fait d'accorder aux salariés des **droits et des recours reconnus par des mesures législatives**. Dans cette partie du texte, nous nous intéressons aux moyens d'action et aux droits disponibles pour les salariés prévus par la Directive de 1994 pour appuyer et promouvoir leur pouvoir d'influencer les décisions concernant les restructurations. Cette notion concerne les prestations et les moyens d'action rendus disponibles aux salariés par la Directive de 1994 afin de les mettre dans une meilleure position pour avancer leurs points de vue⁹⁴³. Pour effectuer cette analyse, nous considérons les variables suivantes : premièrement, on s'interroge sur les acteurs qui choisissent les représentants des CEE; deuxièmement, nous examinons les recours judiciaires fournis par la Directive de 1994 aux CEE pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation; et enfin, nous considérons l'étendue du droit de participation des CEE.

Les membres des CEE sont choisis de concert par le GSN et la direction centrale qui négocient ensemble les accords constitutifs. Depuis 1996, les critères pour être des membres du GSN sont définis par les lois nationales de transposition de la Directive de 1994. Ces règles sont différentes dans chaque pays. En France, les membres du GSN sont choisis par les syndicats, mais dans les autres pays, le choix des membres des GSN ne résulte pas toujours du choix des syndicats⁹⁴⁴. Cette différence dans la composition du GSN résulte du fait que la Directive de 1994 ne prévoit aucun rôle pour les syndicats ni dans la négociation des accords constitutifs, ni dans la composition des GSN ou des CEE.

⁹⁴³ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

⁹⁴⁴ Avant 1996, le choix des membres du GSN appartenait uniquement aux employeurs et aux syndicats. Les membres des GSN étaient des représentants syndicaux et pouvaient même provenir des parties du groupe de l'entreprise qui se trouvaient dans des États non membres. Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 35-36; Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 340; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 548; Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478, p. 485

Par ailleurs, les membres des CEE ne sont pas le fruit d'un choix effectué de concert avec les organisations syndicales, mais par les différents conseils des filiales du groupe ou de l'entreprise. Ils ne proviennent pas, dans la majorité des cas, des organisations syndicales, mais ils sont toujours choisis parmi les membres du personnel de l'entreprise⁹⁴⁵. À cet égard, les auteurs suggèrent que cette absence de collaboration entre les syndicats et les autres acteurs pour élire les membres des CEE constitue un défaut qui nuit au développement des CEE. En effet, l'absence de liens juridiques entre les syndicats et les CEE diminue la capacité de ces derniers de faire partie intégrante de la solidarité des travailleurs du groupe ou de l'entreprise multinationale⁹⁴⁶.

Deuxièmement, la directive impose aux États membres l'obligation de prévoir des « mesures appropriées » en cas de non-respect de la directive, et notamment de veiller « à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires qui permettent d'obtenir l'exécution des obligations résultant » de la directive⁹⁴⁷. Ces actions en justice visent à sanctionner le non-respect par les employeurs des procédures d'information et de consultation prévues par la directive et les accords constitutifs d'un CEE⁹⁴⁸. Ainsi, en cas de procédures de restructuration effectuées sans informer et consulter les CEE, ces derniers peuvent intenter une procédure en justice afin de faire annuler les fermetures d'entreprises, ainsi que d'autres restructurations, jusqu'à ce que l'employeur respecte le droit des CEE d'être informés et consultés. Malgré ce droit de suspendre ou d'annuler la restructuration, il demeure que le recours en justice ne permet pas au CEE d'obliger l'employeur de changer sa décision liée à la restructuration. Ce que le CEE est en droit de faire dans de telles occasions est de mettre en suspens ou d'annuler temporairement une procédure de restructuration qui a été effectuée sans informer et consulter les CEE⁹⁴⁹.

⁹⁴⁵ Jean-Paul JACQUIER, *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, préc., note 344, p. 58

⁹⁴⁶ Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens : quelles perspectives? », préc., note 881, p. 51, p. 59

⁹⁴⁷ Directive 94/45/CE, art. 11 (3)

⁹⁴⁸ Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », préc., note 931

⁹⁴⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161; Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13, p. 70-71; Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 683

Ainsi, les salariés gagnent du temps et sont en mesure de négocier les mesures de reclassement et de proposer de nouveaux plans d'effectifs à être licenciés⁹⁵⁰. Il est vrai que les CEE peuvent bloquer les procédures de restructurations si elles sont faites en violation du droit des salariés à l'information et à la consultation. Mais, après ce blocage, le rôle des CEE se limite souvent à négocier les conséquences des restructurations⁹⁵¹. Par conséquent, les recours judiciaires ne permettent pas aux salariés d'avoir un contrôle sur le processus décisionnel lié aux restructurations⁹⁵². De plus, il faut noter que des études démontrent que ces recours sont peu nombreux comparativement au nombre de cas où les employeurs ont omis d'informer les CEE ou leur ont donné des informations tardives ou inadéquates⁹⁵³.

Quant à l'étendue du droit de participation des CEE aux décisions économiques de l'entreprise, il faut premièrement souligner que le but même de ces comités est d'accroître le degré de l'intensité de la participation des représentants des salariés afin qu'ils puissent influencer les décisions des gestionnaires des multinationales⁹⁵⁴. À cet égard, il faut mentionner que le droit à la codétermination, qui est très important dans le système allemand, n'est pas prévu dans la Directive de 1994. En effet, la Commission européenne craignait ne pas être en mesure d'adopter la directive si une telle mesure y était incluse⁹⁵⁵. Ainsi, le degré de participation est directement lié à l'étendue des droits reconnus aux représentants des salariés sur ces comités. L'absence de reconnaissance du droit à la codétermination dans la directive réduit certainement l'intensité de la participation, car ce droit assure une plus grande certitude à influencer les décisions de

⁹⁵⁰ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2, p. 12; Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », préc., note 931

⁹⁵¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

⁹⁵² *Id.*, p. 169

⁹⁵³ Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », préc., note 931

⁹⁵⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 4

⁹⁵⁵ *Id.*, p. 3

l'employeur que le droit à l'information et à la consultation⁹⁵⁶. Ces deux derniers droits, par la façon dont ils sont traités dans la directive, assurent aux CEE uniquement un droit de participation passif, car ils ne leur permettent pas de jouir d'un véritable droit d'influencer les décisions des employeurs⁹⁵⁷.

À cet égard, il faut mentionner que la directive définit la consultation comme un « échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et la direction centrale »⁹⁵⁸. Ainsi, la directive n'assure pas aux CEE un droit de modifier la position adoptée par l'employeur⁹⁵⁹, car les CEE ne peuvent pas contester les réponses que la direction des entreprises donne à leurs questions⁹⁶⁰. De fait, le dernier mot appartient toujours à l'employeur⁹⁶¹. À ce chapitre, des études empiriques réalisées par certains chercheurs ont confirmé que, dans la majorité des cas, les CEE sont encore très loin de remplir pleinement leur mission, car les procédures de consultation sont « purement formelles et visent à permettre à l'employeur d'appliquer au plus vite les mesures qu'il a décidées »⁹⁶². En effet, le CEE est un forum dans lequel les gestionnaires rendent compte de leurs décisions une fois qu'elles ont été prises, puis répondent aux critiques et aux préoccupations soulevées par les membres des CEE. Selon l'opinion des membres des CEE, les employeurs considèrent la procédure de consultation comme un débat et non pas comme un échange réel des points de vue devant être pris en compte dans la phase stratégique de la décision⁹⁶³.

⁹⁵⁶ *Id.*, p. 4, p. 70-71

⁹⁵⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 169

⁹⁵⁸ Directive 94/45/CE, art. 2 (1) (f)

⁹⁵⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13, 70-71; Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », 45-4, 2006, *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, p. 683

⁹⁶⁰ *Id.*

⁹⁶¹ Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 552

⁹⁶² Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens : quelles perspectives? », préc., note 881, p. 51, p. 54

⁹⁶³ Jane WILLS, « Great Expectations: Three Years in the Life of a European Works Council », préc., note 942, p. 85, p. 94, p. 101

Par ailleurs, les études empiriques démontrent que la perception générale des membres des CEE est indiquée que, même lorsqu'ils sont informés, ils ne sont pas consultés ou, lorsque cette procédure a eu lieu, il y a absence de consultations véritables⁹⁶⁴. Aussi, la directive prévoit que les membres des CEE ne doivent pas divulguer à des tiers les informations qui leur ont été expressément communiquées à titre confidentiel⁹⁶⁵. En effet, il faut noter que, même si cette exception est assortie de certaines conditions évaluées selon des critères objectifs, il semble que si l'information est jugée confidentielle, la consultation sur ces questions ne peut pas avoir lieu⁹⁶⁶. Pour toutes ces raisons, les procédures d'information et de consultation se sont révélées majoritairement inefficaces lors des processus de restructurations⁹⁶⁷. Même si, en pratique, le droit à l'information est un peu mieux appliqué que le droit à la consultation, il semble peu utile d'être informé sur les affaires de l'entreprise si les salariés ne sont pas en mesure de les influencer en raison de l'absence de droits significatifs à cet effet⁹⁶⁸.

Enfin, les CEE sont des ressources politiques incapables de faire avancer le droit de participation des salariés afin d'influencer les décisions des employeurs, car ils ne peuvent pas négocier les décisions relatives aux restructurations. En ce qui concerne la « négociation », la directive ne fait aucune référence à ce terme⁹⁶⁹. Cependant, lorsque les parties le désirent, les CEE peuvent servir de forums qui sont capables de négocier avec les employeurs les décisions concernant les restructurations. Ainsi, à cet égard, il est important de souligner que, selon certaines études, il existe en effet quatre types de CEE : les CEE symboliques, qui sont passifs et jouent un rôle minimal d'information et de consultation; les CEE axés sur le service, qui aident à promouvoir l'échange d'information entre les salariés et les gestionnaires et qui assistent les gestionnaires à

⁹⁶⁴ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 545

⁹⁶⁵ Directive 94/45/CE, art. 8 et Annexe par. 3

⁹⁶⁶ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1025; Directive de 1994, art. 8

⁹⁶⁷ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4-5

⁹⁶⁸ Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 699, p. 705

⁹⁶⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 167

réaliser leurs projets, mais qui ne jouent aucun rôle de négociation; les CEE orientés vers les projets, qui sont plus actifs et qui possèdent des objectifs indépendants et des réseaux sociaux internationaux; et les CEE participatifs, qui ont un pouvoir véritable de négociation et de consultation avec une influence effective sur les décisions des employeurs⁹⁷⁰. Par conséquent, tel que nous l'avons mentionné plus haut, il est impossible d'affirmer de façon absolue que les CEE ne peuvent pas influencer les décisions des employeurs lors de restructurations d'entreprises.

Cependant, si les accords constitutifs ne reconnaissent pas de droits de négociation aux CEE, leur rôle est limité uniquement à des fonctions d'information et de consultation et n'inclut pas celui de négociation,⁹⁷¹ car les membres d'un CEE n'ont pas le mandat légal d'entamer des négociations collectives⁹⁷². Les études empiriques démontrent que, dans ces cas, les CEE ne sont pas une ressource politique capable de mobiliser les moyens adéquats d'action pour influencer les décisions des employeurs de procéder ou non à des restructurations, car, notamment, ils ne peuvent pas négocier les décisions concernant les restructurations. Ils ont toutefois été en mesure de négocier uniquement certaines mesures d'accompagnement des salariés lorsque les employeurs le permettent⁹⁷³. Malheureusement, cette tendance demeure assez faible⁹⁷⁴. De ce fait, au Québec et au niveau fédéral canadien, les CEE semblent capables de négocier uniquement les effets

⁹⁷⁰ Tony HUZARD et Peter DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », préc., note 869, p. 541, p. 546; Romuald JAGODZINSKI, « EWC after 15 years – success or failure », préc., note 719, p. 203, p. 213; Wolfgang LECHER, Hans-Wolfgang PLATZER, Stefan RUB, Klaus-Peter WEINER, *European Works Councils: Developments, Types and Networking*, Portland, Gower Publishing, 2001. Selon une étude effectuée par ces derniers auteurs, les CEE symboliques constituent 50 % des CEE de l'échantillon étudié.

⁹⁷¹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 1, p. 78-79 et p. 225; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4, p. 13;

⁹⁷² Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 175; Élodie BÉTHOUX, « Le comité d'entreprise européen: un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise », (2008), *Revue IRES*, p. 88, p. 99-100

⁹⁷³ Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 699, p. 705; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 171; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, préc., note 384, p. 12, p. 18, p. 71

⁹⁷⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 27, p. 55, p. 221; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 21-23

des restructurations, tels que les plans des effectifs à être licenciés, les modes de compensation ainsi que d'autres mesures d'accompagnement⁹⁷⁵. Ainsi, sans reconnaître aux CEE au moins un droit de négociation avec les employeurs afin de conclure des accords écrits qui auraient une force obligatoire semblable aux conventions collectives conclues entre les employeurs et les syndicats, il semble impossible de penser que les CEE sont munis d'une capacité d'action adéquate pour satisfaire aux critères de ressource politique, nécessaire à l'existence d'une capacité pour s'exprimer.

En conclusion, selon certains auteurs, il faut souligner que, même si l'existence du CEE peut être interprétée comme une ressource cognitive importante en raison du fait qu'elle assure un certain niveau de transparence des décisions prises au niveau européen qui n'existait pas avant 1994, il demeure que cette capacité cognitive même limitée ne peut se traduire en une capacité des CEE à influencer les décisions des employeurs. Cette conclusion s'impose, car, les membres des CEE n'étant pas informés de façon adéquate, ils ne peuvent soulever de doutes à l'égard des réponses données par les employeurs lors des réunions extraordinaires. La seule obligation légale qu'ont les employeurs en vertu de la directive est de procéder à un échange de dialogue avec les salariés sans aucune obligation de conclure un accord. De ce fait, la directive n'a pas établi de ressource cognitive permettant d'exercer une influence sur les décisions des employeurs, car elle n'offre même pas une place à des négociations collectives sur les décisions de restructuration prises au niveau européen. Cependant, même si la directive n'impose pas cette obligation, il faut néanmoins noter que les CEE peuvent devenir un moyen à cet effet si les parties le désirent. Par conséquent, si cette capacité cognitive ne peut pas être traduite par une ressource politique efficace, alors la Directive de 1994 ne peut pas véritablement avancer la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs en cas de restructurations⁹⁷⁶. Ainsi, l'information sur les restructurations même complète et donnée à temps ne sert à rien si les salariés ne sont pas en mesure de

⁹⁷⁵ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 51

⁹⁷⁶ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 169

modifier les décisions des employeurs en ce qui concerne, à titre d'exemple, les licenciements collectifs.

L'analyse qui précède nous démontre qu'il serait difficile de penser que les CEE augmentent la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs relativement aux restructurations. Une transparence même accrue des décisions des entreprises n'est pas en mesure de donner un pouvoir d'influencer sans au moins reconnaître aux CEE un droit législatif de négociation avec l'employeur. Les opposants à cette idée invoquent le fait que la viabilité de l'entreprise dépend du profit qu'elle dégager et de sa capacité à survivre dans le marché concurrentiel mondial. De plus, ils observent que la capacité des salariés de s'exprimer n'a pas aidé à augmenter la capacité de l'entreprise de dégager des profits, mais elle a uniquement aidé à diminuer le nombre de salariés licenciés ou mis à pied⁹⁷⁷. Il est difficile de déterminer de façon absolue qui a raison dans ce débat animé, mais il serait souhaitable de reconnaître aux CEE un droit législatif de négociation avec l'employeur relativement à la procédure de restructuration. L'état du droit actuel concernant l'action des CEE, tel que nous l'avons mentionné précédemment, ne peut servir de leçon pour le droit québécois et canadien, car les CEE ont des pouvoirs très semblables à ceux des comités de reclassement et des comités mixtes, en étant informés et consultés seulement après qu'une décision finale relative aux restructurations ait été prise, et en ayant la possibilité, dans les cas de licenciements collectifs, de négocier avec l'employeur uniquement les mesures de reclassement des salariés et le plan des effectifs à être licenciés.

2.2.2.2.5.4 L'empressement des employeurs et la révision manquée de la Directive de 1994

Enfin, la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une liberté de processus est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires à écouter les

⁹⁷⁷ *Id.*, p. 158-172

salariés, mais plutôt de l'existence de contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de restructurations d'entreprises, il faut regarder quelles sont les obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation⁹⁷⁸.

À cet égard, il faut remarquer que le but de la directive est d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des salariés; la négociation n'est ni incluse ni exclue dans la directive⁹⁷⁹. Pour cette raison, les gestionnaires des multinationales ont été en mesure de limiter la participation des salariés uniquement aux deux formes mentionnées dans la directive, soit à l'information et à la consultation, et d'exclure la négociation⁹⁸⁰. Or, tel que nous l'avons mentionné plus haut pour les ressources politiques, même si la directive améliore les ressources cognitives, il demeure qu'elle ne peut pas renforcer la capacité de s'exprimer des salariés sans établir des obligations légales qui imposent aux employeurs et aux actionnaires d'au moins négocier avec les CEE les décisions des restructurations⁹⁸¹.

Deuxièmement, quant à la procédure d'information et de consultation, il est important de souligner que les employeurs n'ont aucune obligation de respecter un délai ni une procédure spécifique pour entamer les processus d'information et de consultation, ni de parvenir à un accord en ce qui concerne la restructuration⁹⁸². De plus, tel que nous l'avons mentionné plus haut, la Directive de 1994 ne précise pas que l'information et la consultation doivent obligatoirement intervenir avant la prise des décisions finales relatives aux restructurations. De ce fait, les employeurs et les gestionnaires n'ont aucune obligation légale de les informer ou de les consulter lors de la phase du développement stratégique de la décision relative à la restructuration. Ces défauts d'obligations légales par les employeurs et le fait que les restructurations sont un processus multidimensionnel

⁹⁷⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

⁹⁷⁹ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 167

⁹⁸⁰ *Id.*, p. 70

⁹⁸¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 171

⁹⁸² *Id.*, p. 161; Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13, p. 70-71; Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 699, p. 683

complexe qui exige une coordination des acteurs sur plusieurs niveaux font que l'action du CEE est assez faible en cas de restructuration. Or, lors de ces processus, les études de cas démontrent que les CEE semblent isolés dans les discussions des acteurs et ne sont pas en mesure d'influencer les décisions concernant les restructurations⁹⁸³.

Troisièmement la directive passe sous silence le rôle du syndicat sur les comités d'entreprises européens, ce qui fait que les employeurs n'ont aucune obligation à fournir des informations aux syndicats locaux⁹⁸⁴. Ce sont les syndicats qui fournissent la formation nécessaire aux membres des forums d'I&C et qui leur servent de mécanismes de communication et d'échange d'informations. Par ailleurs, il demeure que les syndicats sont la source internationale la plus fiable pour les représentants des comités. À cet égard, il faut souligner que les syndicats forment un réseau interdépendant qui appuie leurs membres représentants aux comités d'entreprises⁹⁸⁵. Or, de ce fait, la directive laisse les CEE isolés et à la merci des employeurs dans leur démarche d'obtenir et de transmettre une information adéquate aux salariés des multinationales⁹⁸⁶. Les gestionnaires des entreprises fournissent assez souvent des informations incorrectes aux CEE et n'en subissent aucune sanction⁹⁸⁷.

À ce sujet, il faut souligner que les auteurs ont déterminé que la dynamique de quatre types d'interactions est un facteur essentiel qui peut accroître l'efficacité des CEE lors des restructurations. Ces quatre types d'interactions sont : ceux entre les CEE et les gestionnaires; ceux entre les membres des CEE; ceux entre les CEE et les comités d'entreprises locaux; et ceux entre les CEE et les syndicats⁹⁸⁸. Il serait donc souhaitable

⁹⁸³ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2, p. 4, 1

⁹⁸⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 23, p. 65

⁹⁸⁵ *Id.*

⁹⁸⁶ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329

⁹⁸⁷ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 23, 65

⁹⁸⁸ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 37

que la Directive de 1994 reconnaisse un rôle élargi aux syndicats dans l'accomplissement des mandats des CEE. En effet, la nature des relations entre les syndicats et les CEE peut influencer ces derniers à développer davantage la coopération entre délégués. De plus, les syndicats sont perçus comme le fondement qui peut assurer la cohérence des CEE, notamment en leur fournissant une expertise sur les bonnes pratiques de la représentation des salariés, en leur procurant un réseau au sein duquel les représentants des salariés peuvent communiquer et en présentant des critères de base qui permettent aux délégués de parler un langage commun. Par ailleurs, les syndicats peuvent servir de garanties contre la transformation des CEE en outils à l'usage des gestionnaires pour tester leur performance entre les différents États⁹⁸⁹.

Quatrièmement, dans ses dispositions subsidiaires, la Directive de 1994 prévoit qu'en cas de circonstances exceptionnelles, il revient au CEE de demander une rencontre avec les gestionnaires⁹⁹⁰. À cet effet, il faut remarquer que ce ne sont pas l'ensemble des restructurations pour lesquelles les CEE peuvent demander une rencontre extraordinaire et réclamer leur droit à l'information et à la consultation, mais seulement les changements qui ont des conséquences importantes sur les salariés. De ce fait, l'enjeu des CEE est de déterminer le seuil à partir duquel un changement est considéré important⁹⁹¹. Or, les gestionnaires sont mieux placés que les CEE pour identifier les circonstances exceptionnelles et la directive devrait leur imposer l'obligation d'initier les procédures d'information et de consultation dès qu'une telle situation se présente. Certains accords constitutifs prévoient spécifiquement que les gestionnaires ont le devoir de prendre l'initiative d'informer les CEE dans des circonstances exceptionnelles, mais certains

⁹⁸⁹ Michael WHITTALL et Hermann KOTTHOFF, « Les comités d'entreprise européens, des zones libres de syndicats ? » (2011/1), N. 68, *La Revue de l'IREs*, p. 236

⁹⁹⁰ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 15

⁹⁹¹ Élodie BÉTHOUX, « Comité d'entreprise européen et mobilisations du droit : l'information et la consultation des travailleurs au prisme des restructurations », (2004), AFS, RTF, n°13, Session 4 (2), *Le droit dans le travail*

autres ne prévoient pas d'obligations pour les gestionnaires de déterminer ce qui constitue une circonstance exceptionnelle⁹⁹².

Pour leur part, la majorité des employeurs regardent les CEE comme des institutions très avantageuses étant donné l'absence de contraintes légales en cas de restructurations⁹⁹³. Ils sont d'avis que les CEE ajoutent de la valeur au processus décisionnel des entreprises en ce qu'ils permettent à ces dernières un grand accès aux représentants des salariés en leur permettant d'évaluer les points de vue des salariés et en étant en contact direct avec leurs représentants. Selon les employeurs, ces comités facilitent la coordination entre différents secteurs de l'entreprise et renforcent la légitimité des décisions des employeurs concernant les restructurations⁹⁹⁴.

Or, tel qu'il a été démontré dans ce qui précède, malgré certains effets bénéfiques au niveau de la transmission de l'information transnationale, la Directive de 1994 ne semble pas avoir été en mesure de créer un véritable contrepouvoir transnational pour faire face aux décisions des multinationales, comme la Commission l'avait envisagé au départ. Par ailleurs, l'accroissement du degré de transparence au niveau européen n'est pas allé de pair avec l'influence au niveau des décisions économiques de l'entreprise⁹⁹⁵. À ce sujet, la majorité des auteurs s'entendent pour dire qu'il est vrai que la directive a rendu les décisions d'affaires des multinationales plus transparentes et que les CEE sont plus efficaces que les comités d'entreprises locaux pour obtenir et transmettre les informations

⁹⁹² Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4 et p. 15; Élodie BÉTHOUX, « Comité d'entreprise européen et mobilisations du droit : l'information et la consultation des travailleurs au prisme des restructurations », préc., note 991

⁹⁹³ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 38

⁹⁹⁴ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 224-225; Tony HUZARD et Peter DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », préc., note 869, p. 541, p. 544

⁹⁹⁵ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 481; Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 20-23; Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192-208; Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 344-346

relatives aux restructurations internationales⁹⁹⁶. Cependant, les CEE n'ont pas le pouvoir de modifier les décisions⁹⁹⁷ des gestionnaires des multinationales concernant les restructurations et les licenciements collectifs. Mais, dans un petit nombre de cas, ils ont été en mesure d'influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne les effets des restructurations et les mesures d'accompagnement, de la même manière que les comités d'aide au reclassement au Québec et les comités mixtes au niveau fédéral au Canada⁹⁹⁸. Les pouvoirs accordés aux CEE par la Directive de 1994 ne permettent pas aux CEE d'atteindre leurs objectifs,⁹⁹⁹ car les études démontrent que les CEE sont principalement des organes d'information avec une très faible activité consultative¹⁰⁰⁰.

Les défauts de la directive ont subsisté même après le 6 mai 2009 lorsque le Conseil de l'Union européenne a procédé à l'adoption d'une nouvelle directive (ci-après la Directive de 2009)¹⁰⁰¹ qui révisait la Directive de 1994. Cette révision était initialement prévue le 22 septembre 1999. Ce délai de révision s'imposait, car la directive avait été adoptée le 22 septembre 1994 et les États membres disposaient d'une période de deux ans à partir de cette date pour transposer la Directive de 1994, donc jusqu'au 22 septembre 1996. Les syndicats et les employeurs avaient les mêmes délais pour négocier des accords volontaires en vertu de l'article 13 de la directive. À compter du 22 septembre 1996, les GSN et les gestionnaires des multinationales avaient trois ans pour conclure les accords en vertu de l'article 6 de la directive. Pour toutes ces raisons, la

⁹⁹⁶ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 339; Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 344-347

⁹⁹⁷ Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 699, p. 681, p. 682; Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », (2013), préc., note 855, p. 539, p. 545; Jane WILLS, « Great Expectations: Three Years in the Life of a European Works Council », préc., note 942, p. 85, p. 87

⁹⁹⁸ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 344-347; Violaine DELTEIL, « Les comités d'entreprise européens: quelles perspectives? », préc., note 881, p. 51, p. 54; Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 51, p. 64 et p. 71 et p. 73

⁹⁹⁹ Jeremy WADDINGTON, « Contesting the Development of European Works Councils in the Chemicals Sector », préc., note 858, p. 329, p. 339

¹⁰⁰⁰ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 544

¹⁰⁰¹ Directive 2009/38/CE

révision de la directive était prévue le 22 septembre 1999¹⁰⁰². Les employeurs restent seuls maîtres des décisions concernant les restructurations et, tel que nous le verrons, les procédures d'information et de consultation des CEE ne sont bénéfiques que pour négocier certaines mesures d'accompagnement et conséquences de restructurations, comme dans le cas de Renault.

2.2.2.2.6 La révision imparfaite de la Directive de 1994

L'étape formelle du processus de révision de la Directive de 1994 a commencé en 2000 lorsque la Commission a commencé à examiner si la directive était suffisamment claire à l'égard du calendrier d'information et de consultation avant qu'une décision ne soit prise par la direction de la compagnie. De plus, à cette époque, les syndicats demandaient aussi à la Commission de renforcer les droits des CEE lors des processus de restructuration de façon à donner une réponse communautaire au nombre grandissant de restructurations¹⁰⁰³. En 2004, la Commission amorce les consultations formelles au niveau européen avec les partenaires sociaux de l'industrie en leur demandant leur opinion sur la performance des CEE. Dans plusieurs endroits du rapport préparé à cette fin, il était indiqué que l'information et la consultation avaient été absentes ou inefficaces dans les cas de restructuration et que cela avait causé la colère des salariés¹⁰⁰⁴. En réponse à ce rapport, les syndicats ont revendiqué que les processus d'information et de consultation devaient avoir lieu en temps utile et avant que toute décision soit prise par la direction centrale. De plus, les syndicats demandaient d'accorder aux CEE le droit d'élaborer leurs propres propositions à temps pour qu'elles soient prises en compte par la direction avant la fin du processus décisionnel. Pour leur part, les employeurs étaient contre la révision de la directive, car ils considéraient que la consultation au niveau communautaire devait avoir lieu uniquement dans les sites concernés¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² Willi BUSCHAK, « Review of the EWC Directive », dans Emilio Gabaglio et Reiner Hoffmann (dir.), *European Union Year Book*, Bruxelles, ETUI, 2000, p. 161

¹⁰⁰³ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 4;

¹⁰⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁰⁵ *Id.*, p. 5-6;

En 2004, la Commission européenne a nommé un groupe chargé de rédiger un projet de révision de la directive¹⁰⁰⁶ et la nouvelle directive fut adoptée en 2009. Cette directive préserve la structure de la directive initiale et ne lui apporte que quelques modifications techniques. De fait, elle n'a pas modifié la dynamique existante afin de faire des CEE « un acteur incontournable des restructurations transnationales »¹⁰⁰⁷. À cet égard, il faut souligner qu'elle préserve toute la confusion et l'imprécision que la Directive de 1994 réservait aux notions d'information et de consultation¹⁰⁰⁸, même si un de ses objectifs principaux était de formuler des définitions pour les termes « information » et « consultation » afin de les harmoniser avec les autres directives qui utilisaient également ces mêmes notions, et de « *remédier à l'insécurité juridique* » qui découlait de l'absence de définition du terme « information » et du manque de précisions du terme « consultation »¹⁰⁰⁹. Par ses nouvelles définitions, elle n'a pas remédié au fait que les CEE n'étaient pas suffisamment informés et consultés pour pouvoir jouer leur rôle en cas de restructurations. De plus, la nouvelle directive ajoute à la confusion déjà existante sur le moment où l'information et la consultation doivent intervenir, car elle précise que l'information et la consultation ne doivent pas « remettre en cause la capacité d'adaptation de l'entreprise » et que l'information ne doit pas « ralentir le processus décisionnel »¹⁰¹⁰. Par ailleurs, la Directive de 2009 marque un recul par rapport à la directive initiale, car elle limite de façon expresse la compétence des CEE aux questions transnationales seulement¹⁰¹¹, alors que la première ne posait une telle limite que pour les CEE institués en l'absence d'accords¹⁰¹². Enfin, cette nouvelle directive ne contribue pas au développement des CEE comme il était envisagé au départ. Dans les groupes qui en sont toujours dépourvus, « elle n'a pu insuffler une nouvelle dynamique pour en faire un

¹⁰⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁰⁷ Sylvaine LAULOM, « La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens », (12 mai 2009), N. 1399, *Semaine Sociale Lamy*, p. 5

¹⁰⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁰⁹ *Id.*, p. 6; Directive 2009/38/CE

¹⁰¹⁰ Sylvaine LAULOM, « La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens », préc., note 1007, p. 8; Directive 2009/38/CE, considérant 22

¹⁰¹¹ Directive 2009/38/CE, art. 1.3 et 1.4

¹⁰¹² Sylvaine LAULOM, « La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens », préc., note 1007, p. 8

acteur incontournable des restructurations transnationales »¹⁰¹³. De fait, en décembre 2009, environ 900 CEE ont été créées en Europe¹⁰¹⁴ et leur nombre n'a pas augmenté de façon significative depuis, car, en 2013, il n'existait que 1 258 CEE¹⁰¹⁵.

De ce qui précède, il est clair que même si les CEE sont des institutions qui ont fortement contribué au dialogue social lors des processus de restructurations internationales, il demeure néanmoins qu'ils ne peuvent servir de contrepouvoir face aux décisions des multinationales concernant les restructurations¹⁰¹⁶ et ne semblent pas être la bonne réponse pour accroître la sécurité d'emploi dans cette ère caractérisée par l'augmentation des restructurations. Cependant, même si les CEE ne peuvent prévenir les fermetures, les délocalisations et les autres formes de restructurations, ils aident à démocratiser le processus décisionnel des multinationales, car ils permettent aux salariés de mieux comprendre les décisions relatives aux restructurations, de mieux s'adapter à ces changements et d'exprimer leurs points de vue¹⁰¹⁷. De ce fait, les CEE aident à mieux gérer et à mieux anticiper les procédures de restructurations¹⁰¹⁸. Dans le cadre de cette analyse, nous concluons que les comités d'entreprise ne sont pas en mesure d'influencer les décisions des multinationales concernant les restructurations et les licenciements collectifs¹⁰¹⁹. En effet, la Directive de 1994 ne respecte pas les quatre conditions de la capacité pour s'exprimer qui sont nécessaires pour que cette directive puisse renforcer de façon efficace le droit de participation des salariés lors de la prise des décisions des employeurs et des multinationales. Dans le chapitre qui suit, nous verrons si les quatre directives en question ont eu un impact sur les salariés communautaires en analysant le

¹⁰¹³ *Id.*, p. 5

¹⁰¹⁴ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478

¹⁰¹⁵ Michael GOLD and Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 540

¹⁰¹⁶ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 23

¹⁰¹⁷ Jane WILLS, « Great Expectations: Three Years in the Life of a European Works Council », préc., note 942, p. 87; Volker TELLJOHANN, « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », préc., note 859, p. 81, p. 94

¹⁰¹⁸ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478, p. 481

¹⁰¹⁹ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 23

cas du Royaume-Uni, qui a mis en œuvre uniquement les exigences minimales de ces directives et qui, avant la transposition des directives en question, n'était doté d'aucun droit légal de participation des salariés lors des restructurations.

CHAPITRE III

3. LE CADRE LÉGAL DU DROIT DE PARTICIPATION DES SALARIÉS LORS DE RESTRUCTURATIONS AU ROYAUME-UNI

Au Royaume-Uni, avant l'adoption des directives européennes sur le droit de participation des salariés, le droit des salariés de participer au processus décisionnel concernant les restructurations, contrairement à certains pays d'Europe de l'Ouest, était réglementé conformément au principe du volontarisme ou laissez-faire collectif¹⁰²⁰. Comme nous le verrons, les gouvernements successifs ont soutenu la création de syndicats et la négociation collective comme moyen privilégié pour établir les conditions de travail, mais, en règle générale, ils n'ont pas cherché à réglementer directement les relations de travail par le biais des lois¹⁰²¹. Par conséquent, avant l'adoption des directives européennes sur les sujets et leur transposition au Royaume-Uni, les travailleurs n'avaient aucun droit légal de demander d'être informés et consultés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs dans les cas où les conventions collectives ne prévoyaient rien à ce sujet. De ce fait, les employeurs n'étaient pas légalement obligés d'informer et de consulter les salariés avant une décision finale liée à des licenciements collectifs ou à des restructurations d'entreprise¹⁰²².

¹⁰²⁰ Roger BLANPAIN, *Systems of Employee Representation at the Enterprise : A Comparative Study*, 2012, Wolters Kluwer, Croydon, p. 181; Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », (2010), 31-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 55-69

¹⁰²¹ Ruth DUKES, « Otto KAHN-FREUND and Collective Laissez-faire: An Edifice without a Keystone? », (2009), 72-2, *Modern Law Review*, p. 220-246, p. 209

¹⁰²² *Id.*

Aujourd'hui, tel qu'il sera expliqué dans ce chapitre, la situation est plus complexe car un certain nombre de lois sur l'information et la consultation ont été adoptées, celles-ci étant surtout le résultat des fortes pressions exercées par la Communauté européenne¹⁰²³. Cependant, si ces lois britanniques reconnaissent aux salariés de ce pays un droit réel de participer de façon réaliste et d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations afin de modifier leurs décisions et d'améliorer la sécurité de l'emploi, il s'agit d'une question complexe à laquelle nous tâcherons de répondre dans le présent chapitre. Cette analyse nous sera utile afin de déterminer si le nouveau cadre législatif britannique sur le sujet peut être intéressant dans notre réflexion sur le renforcement du cadre juridique au niveau fédéral canadien et celui du Québec.

À cet effet, dans un premier temps, nous allons présenter un aperçu du développement du système de « laissez-faire » collectif dans les relations de travail au Royaume-Uni et du non-interventionnisme de l'État pour réglementer les relations de travail dans ce pays de façon similaire avec le Canada, qui inclut la province du Québec. De plus, nous allons expliquer l'affaiblissement syndical dans ce pays et l'impact négatif que ceci a eu sur la représentation collective des salariés lors des restructurations, en donnant de plus en plus de pouvoir à l'employeur pour prendre de façon unilatérale les décisions concernant l'entreprise et en permettant la croissance de la représentation directe des salariés dans l'entreprise. Nous allons exposer cette problématique dans notre texte afin de voir si la loi britannique intitulée *Information and Consultation of Employees Regulations*¹⁰²⁴ (ci-après, « ICE »), introduite au Royaume-Uni après la Directive de 2002, a permis de diminuer cette nouvelle forme d'unilatéralisme de l'employeur en donnant aux salariés une possibilité d'influencer les décisions des employeurs en matière de restructuration, et si elle a permis de remédier à l'absence de représentation collective dans les secteurs où la représentation directe lors des restructurations est plus évidente depuis l'affaiblissement syndical. Enfin, nous allons démontrer que, même avant l'arrivée des directives européennes, il existait au Royaume-Uni un système dualiste de représentation

¹⁰²³ Thilo RAMM, « Laissez-faire and State Protection of Workers », dans Bob Hepple (dir.) *The making of labour law in Europe : A Comparative Study of nine countries up to 1945*, New York, Mansell Publishing Limited, 1986, p. 76-77

¹⁰²⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

des salariés qui était basé sur le volontarisme et non reconnu sur le plan législatif. En effet, ce ne sont pas uniquement les directives européennes qui ont introduit au Royaume-Uni un système dualiste de représentation, mais l'effet des directives a été de reconnaître ce système dualiste de représentation dans ce pays de façon législative, tel que nous le verrons plus loin.

Dans un deuxième temps, nous procéderons à une analyse des changements législatifs qui ont été adoptés au Royaume-Uni à la suite de la transposition dans ce pays des directives européennes en question. Cette étude sera effectuée afin d'expliquer certains effets que ces lois ont eu sur la capacité des salariés britanniques de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors de ces deux événements, ainsi que d'expliquer le contexte juridique qui existait quant au droit d'information et de consultation des salariés au Royaume-Uni avant l'adoption d'ICE¹⁰²⁵. Cette dernière loi établit pour la première fois un cadre légal général du droit d'information et de consultation des salariés applicable à tous les types de restructurations et pas uniquement à des situations spécifiques, telles que les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises. Le Royaume-Uni a été forcé d'adopter cette loi suite à la Directive européenne de 2002. Grâce à l'adoption de cette directive et sa transposition en droit britannique, les entreprises britanniques d'une certaine taille sont soumises à l'obligation de mettre en place des mécanismes de dialogue social pour les représentants du personnel, dans le cas où les salariés souhaitent être informés et consultés par l'employeur lors des restructurations d'entreprise¹⁰²⁶.

Dans un troisième temps, nous effectuerons une étude particulièrement détaillée de la portée des droits et obligations qu'ICE reconnaît aux parties, ainsi que des effets de la mise en œuvre de cette loi sur la situation des salariés, sur le processus décisionnel des employeurs et sur l'approche des syndicats par rapport à cette loi. Le cadre législatif général qu'introduit ICE, mérite une attention particulière et elle est d'autant plus intéressante, car elle pourrait nous permettre d'explorer les avantages d'introduire un cadre légal général d'information et de consultation des salariés lors de restructurations

¹⁰²⁵ *Id.*

¹⁰²⁶ Simon DEAKIN, « Restructurations et gouvernance d'entreprise en Grande-Bretagne : la vente de Rover », préc., note 455

tant au niveau fédéral canadien qu'au Québec. Comme il sera expliqué dans ce qui suit, avant la transposition des directives européennes, au Royaume-Uni, tout comme en Amérique du Nord, le droit de participation des salariés lors des restructurations n'a jamais été réglementé par les lois, mais par le principe du « laissez-faire » collectif qui donnait priorité aux négociations collectives¹⁰²⁷.

3.1 Le développement du « laissez-faire » collectif et l'intervention limitée de l'État au Royaume-Uni

Dans cette section, nous allons procéder à un bref survol du développement du « laissez-faire » collectif au Royaume-Uni et de l'intervention limitée de l'État à cet égard, afin d'expliquer que, de façon similaire au Canada, avant la transposition des directives européennes sur le sujet au Royaume-Uni, l'intervention de l'État était très limitée. Ce sont les négociations collectives qui se sont développées et ont régi les conditions de travail et le droit de participation des salariés lors des restructurations et non les lois. C'est de cette nouvelle intervention de l'État britannique, après la transposition des directives, que nous allons tirer des leçons pour améliorer l'approche canadienne par rapport au cadre législatif réglementant le droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs.

3.1.1 L'apparition des syndicats au Royaume-Uni et l'intervention de l'État

Avant le 16^e siècle, il semble qu'il était difficile au Royaume-Uni de trouver des associations de salariés dont le but était de s'opposer aux employeurs dans la détermination des conditions de travail. Cette approche était imposée par le fait que les métiers connus, tels que les artisans, les tailleurs et les fabricants de chaussures, étaient

¹⁰²⁷ Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », (2010), 31-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 55-69

en général réglementés par les « guilds »¹⁰²⁸. Ces derniers étaient des associations composées d'employeurs et de salariés qui déterminaient ensemble les conditions de travail pour le métier concerné, dont la durée du temps exigé pour passer du statut d'apprenti au statut de membre régulier. Comme les membres travailleurs qualifiés avaient intérêt à travailler de concert avec les employeurs pour restreindre l'accès des apprentis au statut régulier, ils ne procédaient pas à la formation des associations des salariés qui avaient pour but de s'opposer aux employeurs dans la détermination des conditions de travail¹⁰²⁹. Cependant, il doit y avoir eu de rares cas d'existence d'associations des salariés dont le but était d'améliorer les conditions de travail des employés même au 16^e siècle, car le gouvernement britannique et la common law interdisaient ces formes d'associations¹⁰³⁰.

Différentes lois telles que le *Statute of Artificers of 1562*¹⁰³¹ interdisaient les grèves et les associations des salariés, dont le but, était l'augmentation des salaires. Ces associations étaient aussi interdites par la *common law*¹⁰³². Les tentatives des salariés à intervenir sur des questions qui relevaient des prérogatives de l'employeur, dont son droit de décider seul des changements aux conditions de travail dans l'entreprise¹⁰³³, ont été jugées

¹⁰²⁸ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, London, The Macmillan Press Ltd. 1987, p. 3; W. Hamish FRASER, *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, London, Macmillan Press Ltd., 1999, p. 1; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, London, George Allen & Unwin (Publishers) Ltd, 1985, p. 7-9

¹⁰²⁹ *Id.*

¹⁰³⁰ John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, New York, Longman, 1988, p. 92; Arthur ASPINALL, *The Early English Trade Unions: Documents from the Home Office Papers in the Public Record Office*, London, Batchworth Press, 1969, p.ix; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, 1985, p. 62

¹⁰³¹ *Statute of Artificers of 1562*, 5 Eliz. 1 c. 4. Cette loi contenait des éléments dérivant des *Ordinance of Labourers of 1349* et du *Statute of Labourers of 1351* qui étaient des lois du Moyen-Âge; S. DEAKIN et G. MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15, p. 6

¹⁰³² Arthur ASPINALL, *The Early English Trade Unions*, London, Batchworth Press, 1969, p. x

¹⁰³³ Dans les années 1350, l'employeur en Grande-Bretagne avait le pouvoir de déterminer seul les conditions de travail de façon arbitraire sans aucune intervention de l'État à cet égard. Les salariés avaient l'obligation de travailler pour lui selon les conditions qu'il déterminait, car les lois les assujétissaient à des sanctions criminelles lorsqu'ils refusaient de travailler pour les employeurs selon les ordres imposés par lui. À cette époque, l'employeur avait donc un pouvoir absolu dans la direction de l'entreprise et pouvait mener de l'avant tout plan de changement dans l'entreprise sans informer ou consulter les salariés, Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986, p. 39. De fait, jusqu'en 1850, l'idée dominante dans le monde du travail en Grande-Bretagne consistait à dire qu'il n'était pas nécessaire que les relations de travail soient réglementées par l'intervention de l'État ou par des contrats entre les salariés et les employeurs, mais plutôt

comme inacceptables en *common law*¹⁰³⁴. De fait, cette dernière était hostile à toute forme de réglementation collective des relations de travail¹⁰³⁵ ainsi qu'à tout effort et valeur collectiviste des salariés¹⁰³⁶. Les associations des salariés étaient considérées comme des associations illégales qui pouvaient nuire à l'économie et au commerce en général¹⁰³⁷.

Vers la fin du 16^e siècle et au début du 17^e siècle, les premières traces des associations de salariés au Royaume-Uni commencent à apparaître avec la formation des « clubs des journeymen » pour les métiers particuliers. Ces clubs avaient au début un but social uniquement. Vers la fin du 17^e siècle, ces clubs commencent à s'intéresser aussi aux conditions de travail des salariés. Le premier exemple d'une association de salariés organisés, dont le but était l'augmentation des salaires, est trouvé en 1696 parmi les salariés des métiers qui produisaient une sorte de tissu fait par roulage et pression de la laine. Dans ce cas, 12 représentants des salariés de cette association sont entrés en négociations avec les employeurs afin d'augmenter les salaires¹⁰³⁸.

Au début du 18^e siècle, ces clubs, qui continuent d'être appelés des « associations amicales », sont répartis partout au Royaume-Uni¹⁰³⁹. De plus, durant ce siècle, le système de réglementation des guilds tombe en désuétude, notamment en raison des changements rapides dans l'industrie et le commerce. De fait, le développement des

par le travail obligatoire. Les lois prévoyaient qu'un salarié pouvait être forcé par un juge à travailler pour l'employeur et un apprenti devait servir son maître sans contrat de travail. Il semble donc que le travail forcé était légal. Ces droits des employeurs étaient constatés notamment dans le *Statute of Labourers de 1351*; 25 Edw. 3 stat. 1. Cette loi fut suivie du *Elizabethan Statute of Artificers de 1563* ainsi que de certaines autres lois de nature pénale, telles que le *Master and Servant Act 1867*, 38 & 39 Vict. c.86, et la *Conspiracy and Protection of Property Act 1875*, 5 Eliz. 1 c. 4, qui furent imposés par des parlementaires qui étaient aussi des employeurs, Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 39

¹⁰³⁴ Aileen McCOLGAN, *The Future of Labour Law*, 1996, Cassell, p. 65; Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, Cambridge, Hart Publishing, 2012, p. 3

¹⁰³⁵ Simon DEAKIN et Gillian S. MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15, p. 6

¹⁰³⁶ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹⁰³⁷ Hugh Armstrong CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, New Jersey, Rowman and Littlefield, 1972, p. 350; Mohamed AGROU, « The Trade Union Act of 1871 », L'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Département des études en anglais, en ligne : < <http://anglais.u-paris10.fr/spip.php?article90> > (consulté le 25 septembre 2013)

¹⁰³⁸ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 10-11

¹⁰³⁹ *Id.*

machineries et l'augmentation du niveau de spécialisation des salariés ont mené à une séparation des intérêts entre ceux des employeurs et ceux des salariés¹⁰⁴⁰. Ainsi, les salariés qui ne profitaient pas de la protection du système des guilds ont commencé à procéder à la création d'associations de salariés dont le but était de demander au Parlement de les protéger contre les agissements négatifs des employeurs ainsi que d'établir de meilleurs taux salariaux. Jusqu'au milieu du 18^e siècle, le parlement britannique tentait de satisfaire dans une certaine mesure aux demandes des salariés au regard des conditions de travail en adoptant des lois spéciales pour certaines industries particulières, mais après, il n'a fait rien à cet égard exception faite de l'*Act of Regulating Wages en 1773*¹⁰⁴¹. Cependant, en ce qui a trait aux associations des salariés, dans certains métiers, différentes lois, telles que l'*Act of 1720 Regulating the Journeymen Tailors*¹⁰⁴² et la *Frauds by Workmen Act 1748*¹⁰⁴³, interdisaient les grèves et les associations interdites de travailleurs visant à maintenir et à améliorer les conditions d'emploi¹⁰⁴⁴. Néanmoins, ce n'est qu'à partir du milieu du 18^e siècle¹⁰⁴⁵ que le parlement a essayé de renforcer ces lois contre les associations des salariés afin de les déclarer illégales en général et non seulement dans certains métiers spécifiques. Le parlement britannique justifiait ces mesures par deux raisons. Premièrement, le gouvernement voulait garder bas les taux salariaux, car il estimait qu'un bas taux salarial aiderait le Royaume-Uni à lutter contre la compétition étrangère, ce qui révèle que le parlement était plus préoccupé à défendre les intérêts des employeurs que des salariés¹⁰⁴⁶. Deuxièmement, le mouvement ouvrier réclamant des droits sociaux et politiques devenait de plus en plus grand au Royaume-Uni en 1789¹⁰⁴⁷. Les employeurs et l'État britannique avaient commencé à craindre de plus en plus les associations des travailleurs.

¹⁰⁴⁰ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 8-9; Allan FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain : Its History, Law and Institutions*, Oxford, Basil Blackwell, 1954, p. 3

¹⁰⁴¹ *Id.*

¹⁰⁴² *Journeymen Taylors, London Act 1720 c.13*

¹⁰⁴³ *Frauds by Workmen Act 1748, 22 Geo II c. 27*

¹⁰⁴⁴ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15, p. 6

¹⁰⁴⁵ John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, New York, Longman, 1988, p. 93

¹⁰⁴⁶ Arthur ASPINALL, *The Early English Trade Unions*, préc., note 1032, p. ix; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 10-11

¹⁰⁴⁷ *Id.*

Cette politique antisyndicale du gouvernement britannique s'est mise à l'œuvre en adoptant les *Combination Act* de 1799¹⁰⁴⁸ et de 1800¹⁰⁴⁹ (ci-après les lois de 1799 et de 1800) qui sont les premières lois qui ont imposé une interdiction générale à l'égard des associations des salariés et les rendent illégaux dans tous les métiers en général¹⁰⁵⁰. Ces deux lois du parlement britannique imposaient une peine d'emprisonnement de trois mois ou deux mois de travaux forcés à tous les travailleurs qui s'associaient entre eux afin d'obtenir des augmentations de salaire ou une réduction des horaires de travail ou qui sollicitaient les autres travailleurs à laisser leur travail ou à s'objecter de travailler avec les autres travailleurs¹⁰⁵¹.

Les lois de 1799 et de 1800 se sont révélées inefficaces et n'ont pas empêché la création et les activités des associations des salariés à se développer pour deux raisons¹⁰⁵². Premièrement, les travailleurs ont détourné l'attention de leurs adversaires en donnant d'autres noms à leurs associations telles que « des associations de bénéfice mutuelles ». De cette façon, beaucoup de ces associations ont mené la lutte contre les employeurs et ont bâti une résistance des salariés contre ceux-ci. Deuxièmement, même si les lois de 1799 et de 1880 existaient, les employeurs les invoquaient assez rarement, car, premièrement, ils craignaient l'animosité des salariés et, deuxièmement, dans certains cas, ils préféraient négocier les conditions de travail avec les salariés pour rendre certains changements plus légitimes¹⁰⁵³. Cependant, ces lois ont réussi à restreindre le nombre d'associations de salariés, mais plus par l'intimidation que par le nombre de plaintes déposées par les employeurs devant les tribunaux¹⁰⁵⁴. De plus, ces lois ont rendu la vie

¹⁰⁴⁸ 39 Geo. III, c. 81

¹⁰⁴⁹ [Unlawful Combinations of Workmen Act 1800](#) c. 106

¹⁰⁵⁰ Arthur ASPINALL, *The Early English Trade Unions*, préc., note 1032, p. x

¹⁰⁵¹ Encyclopedica Britannica, < <http://www.britannica.com/event/Combination-Acts>> (site consulté le 28 juin 2015)

¹⁰⁵² John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 89; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 21

¹⁰⁵³ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 17-18; Gilles OSMONT, *The Combination Acts, 1799-1800*, Université Paris Ouest, Nanterre, Site consulté le 28 juin 2015 <http://anglais.u-paris10.fr/spip.php?article92>; John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1028, p. 88

¹⁰⁵⁴ Gilles OSMONT, *The Combination Acts, 1799-1800*, préc., note 1053

des travailleurs très difficile, car elles les ont laissés à la merci absolue du pouvoir unilatéral des employeurs¹⁰⁵⁵.

L'employeur avait un pouvoir absolu dans la direction de l'entreprise et prenait seul les décisions liées aux changements dans l'entreprise¹⁰⁵⁶. De ce fait, en 1812 et 1817, plusieurs travailleurs de divers métiers ont protesté contre leurs conditions de travail néfastes et ont demandé au parlement d'intervenir pour améliorer leurs conditions de travail¹⁰⁵⁷. De plus, les salariés ont commencé à organiser des campagnes afin de préserver les règles d'entrée dans leurs commerces, tel qu'ils étaient réglementés par le système des guilds¹⁰⁵⁸. Malgré cela, jusqu'en 1824, le législateur britannique est demeuré hostile à toute forme d'association des salariés qui visait à améliorer les conditions de travail par le biais de négociations collectives avec l'employeur et il n'est pas intervenu pour reconnaître les syndicats¹⁰⁵⁹.

En 1824, selon l'opinion de certains employeurs et parlementaires les associations des salariés existaient malgré les lois de 1799 et de 1800, car les employés les regardaient comme leurs protecteurs. De plus, ils étaient d'avis que les salaires ne dépendaient pas de ces associations, mais plutôt de la demande et de l'offre des emplois. De ce fait, en 1824, le parlement britannique a mis sur pied un comité afin d'étudier les questions qui préoccupaient l'industrie et l'application des lois de 1799 et 1800. Selon les conclusions de ce comité, ces lois n'avaient pas été efficaces à empêcher les associations de salariés, mais elles ont incité la méfiance et le manque de confiance entre les salariés et les employeurs. De ce fait, ces lois ont donné un caractère violent aux associations de

¹⁰⁵⁵ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 19

¹⁰⁵⁶ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 126-127; Howard F. GOSPEL et Stephen WOOD, « Dilemmas in worker representation: Information, consultation and negotiation », dans Howard F. GOSPEL et Stephen WOOD dir., *Representing Workers: Trade Union Membership and Recognition in Britain*, London, Routledge, (2003), p. 145

¹⁰⁵⁷ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 20

¹⁰⁵⁸ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 7

¹⁰⁵⁹ *Id.*, p. 6

salariés qui existaient¹⁰⁶⁰. Pour mettre en œuvre les conclusions de ce rapport, le parlement britannique a abrogé les lois de 1799 et de 1800 par la *Combination of Workmen Act 1824*¹⁰⁶¹. De plus, cette dernière loi déclarait que l'acte d'association entre les salariés ne devait pas être poursuivi en justice¹⁰⁶². Cependant, cette loi a été suivie par un grand nombre de grèves, ce qui a obligé le parlement à adopter la *Combinations of Workmen Act 1825*¹⁰⁶³, qui réaffirmait l'abrogation des lois de 1799 et 1800, et rendait les associations des salariés légales seulement pour certaines fins spécifiques, telles que la réglementation des heures de travail et des salaires. De plus, cette loi rendait les dispositions concernant la violence et l'intimidation plus strictes que celles de la loi de 1824 en imposant quelques sanctions criminelles au regard du pistage et de l'incitation des travailleurs à ne pas travailler¹⁰⁶⁴. Le principe légal général établi par cette loi était de permettre l'association des salariés seulement pour certaines fins spécifiques ainsi que les négociations collectives, et de restreindre le droit de grève¹⁰⁶⁵.

Pendant les 50 ans qui ont suivi, cette loi a constitué le cadre légal qui réglementait les associations de salariés jusqu'en 1871, où les syndicats sont devenus puissants et capable d'enlever une grande partie de ces restrictions légales¹⁰⁶⁶. Afin d'apaiser le mouvement syndical et de soutenir le développement inévitable des négociations collectives qui étaient en développement au 19^e siècle à cause de l'absence de lois protectrices en matière des conditions de travail, l'État britannique a amorcé un processus de décriminalisation des coalitions de travailleurs¹⁰⁶⁷. Ainsi, en 1871, le parlement

¹⁰⁶⁰ Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 21; John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 91

¹⁰⁶¹ *Combination of Workmen Act 1824*, 5 Geo. 4 c. 95

¹⁰⁶² John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 91; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 87

¹⁰⁶³ *Combinations of Workmen Act 1825*, 6 Geo 4 c 129; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 22-23; Encyclopedia Britannica, préc., note 1051; John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 89

¹⁰⁶⁴ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 7-8; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 22-23; John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 92

¹⁰⁶⁵ *Id.*

¹⁰⁶⁶ John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 93

¹⁰⁶⁷ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379,

britannique a procédé à la légalisation des associations de salariés par la *Trade Union Act of 1871*¹⁰⁶⁸. Cette loi reconnaissait les syndicats comme des organisations légitimes qui pouvaient défendre les droits des travailleurs de façon générale et qui devaient être libres de toute intervention judiciaire dans leurs affaires internes¹⁰⁶⁹. De plus, cette loi enlevait toutes les sanctions criminelles imposées aux associations de salariés exception faite des formes d'attitudes violentes¹⁰⁷⁰. Cependant, l'employeur avait encore un grand pouvoir par rapport au syndicat puisqu'il devait volontairement reconnaître ce dernier, qui n'avait pas droit à une reconnaissance obligatoire au Royaume-Uni¹⁰⁷¹.

Plus tard, l'État britannique a encadré progressivement les associations de salariés en leur reconnaissant des immunités au départ plutôt qu'en leur reconnaissant des droits, tels que le droit de « grève » ou le « droit de s'organiser collectivement »¹⁰⁷². Ainsi, à titre d'exemple, la *Trade Dispute Act 1906*¹⁰⁷³ accordait des immunités aux syndicats contre certains délits, tels que l'incitation à la rupture de contrat et au complot quand ils organisaient une action collective¹⁰⁷⁴. L'employeur devait volontairement reconnaître le syndicat pour que ces immunités s'appliquent¹⁰⁷⁵. Ces immunités ont permis aux syndicats au Royaume-Uni de devenir rapidement le principal canal de la représentation¹⁰⁷⁶. Ainsi, à la fin du 19^e siècle, le mouvement syndical britannique se

p. 126-127; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 128; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 52

¹⁰⁶⁸ *Trade Union Act of 1871*, 34 & 35 Vict c 31

¹⁰⁶⁹ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹⁰⁷⁰ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 8

¹⁰⁷¹ Christopher DOCKSEY, « Employee Information and Consultation Rights in the Member States of the European Communities », (1986), 7, *Comparative Labour Law*, pp. 32 et 37

¹⁰⁷² *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 161-164

¹⁰⁷³ *Trade Disputes Act 1906* (6 Edw. 7 c. 47)

¹⁰⁷⁴ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹⁰⁷⁵ Christopher DOCKSEY, « Employee Information and Consultation Rights in the Member States of the European Communities », préc., note 1071, p. 32 et 37

¹⁰⁷⁶ Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, Aldershot, Edward Elgar Publishing Limited, 1995, p. 125, p. 38-39; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, New York, Routledge, 2006, p. 108

caractérisait par sa force numérique et un haut degré de puissance au niveau de l'entreprise¹⁰⁷⁷.

Après la Seconde Guerre mondiale, les syndicats ont reçu plus d'appui du gouvernement, qui émettait des décrets pour augmenter le pouvoir syndical et promouvoir davantage les négociations collectives. Ces avancements étaient le résultat d'une coopération étroite entre le Labour Party et les syndicats¹⁰⁷⁸. Ceci était rendu nécessaire, car l'Europe était dévastée par la guerre et le Royaume-Uni aussi. En 1945, le Labour Party, nouvellement arrivé au pouvoir, s'était fixé pour mission principale de réduire le chômage¹⁰⁷⁹, ainsi qu'investir dans la modernisation des industries du charbon, du gaz, de l'électricité et des chemins de fer afin de servir ce but¹⁰⁸⁰. Or, comme le nombre de membres des syndicats avait progressé de 6,01 millions en 1938 à 7,88 millions en 1945, et que le pouvoir syndical augmentait de plus en plus¹⁰⁸¹, le gouvernement britannique, sous la présidence du Labour Party, avait compris que pour arriver à ses objectifs, il fallait s'assurer du soutien du congrès des associations syndicales, ou *Trade Union Congress* (ci-après, « TUC »)¹⁰⁸². À cet effet, ce gouvernement émettait des décrets afin de reconnaître des droits plus élargis aux syndicats et à rendre la grève légale¹⁰⁸³.

Cependant, malgré ces interventions limitées de l'État pour reconnaître certains droits par décrets aux syndicats, il demeurait que, contrairement aux autres pays industrialisés, le consensus social dans les relations de travail au Royaume-Uni consistait à minimiser le rôle de l'État¹⁰⁸⁴ dans le monde du travail et à promouvoir la paix industrielle par

¹⁰⁷⁷ Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 125, p. 38-39

¹⁰⁷⁸ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, 3^e éd., London, Macmillan Press Ltd., 1998, p. 1-3

¹⁰⁷⁹ *Id.*, p. 1-2

¹⁰⁸⁰ *Id.*

¹⁰⁸¹ *Id.*

¹⁰⁸² Trade Union Congress

¹⁰⁸³ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 1-3

¹⁰⁸⁴ Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 41; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, Cornwall, Blackwell Publishing, 2003, p. 125

l'entremise des syndicats¹⁰⁸⁵. Les employeurs reconnaissaient les syndicats de façon volontaire à des fins de négociations collectives des conditions de travail et les syndicats avaient le monopole de la représentation des salariés¹⁰⁸⁶. Tout comme le système canadien, le type de représentation des salariés dans les négociations collectives était un système de représentation unique où les syndicats étaient les seuls représentants des salariés contrairement aux autres États membres de la Communauté européenne qui étaient caractérisés par un système dualiste de représentation où les fonctions de représentation des travailleurs étaient divisées entre les syndicats d'un côté et les comités d'entreprises de l'autre, ces fonctions étant reconnues de façon législative¹⁰⁸⁷.

Durant les 30 ans qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale¹⁰⁸⁸, l'intervention de l'État dans les relations d'emploi a commencé à s'élargir graduellement, car les grèves se multipliaient¹⁰⁸⁹ et les syndicats ont vu leur nombre de membres et leur pouvoir augmenter¹⁰⁹⁰. Cette situation a été constatée par la *Royal Commission on Trade Unions and Employers Associations*, présidées par Lord Donovan, qui a été établie en 1965 par le gouvernement britannique dans le but d'examiner les relations entre les employeurs et les salariés, et le rôle des syndicats envers l'avancement des intérêts des salariés, de l'économie et de la société dans leur ensemble¹⁰⁹¹. Dans son rapport, cette commission note, premièrement, que le nombre de membres syndicaux avait augmenté, car, en 1906, il y avait moins de 2,25 millions de membres syndicaux et, en 1966, ce nombre s'élevait à plus de 10 millions¹⁰⁹². À la fin des années 1970, la négociation collective et le nombre de membres syndicaux atteignaient un sommet. Environ deux tiers des lieux de travail comptant 25 employés ou plus étaient dotés de syndicats dans l'entreprise aux fins de la

¹⁰⁸⁵ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 1-3

¹⁰⁸⁶ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », (2004), 33-2, *Industrial Law Journal*, p. 121-151, p. 121

¹⁰⁸⁷ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 121

¹⁰⁸⁸ DTI (Department of Trade and Industry) (2003), *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 6

¹⁰⁸⁹ W. Hamish FRASER, *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, préc., note 1028, p. 200

¹⁰⁹⁰ DTI (Department of Trade and Industry) (2003), *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 6

¹⁰⁹¹ Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan), (1968), 23-4, *Relations Industrielles*, p. 686-698, Cmnd 3623, DOI: 10.7202/027959ar

¹⁰⁹² *Id.*

négociation collective, couvrant ainsi 70 % des employés¹⁰⁹³. De ce fait, l'État a décidé d'intervenir par la *Industrial Relations Act de 1971*¹⁰⁹⁴, afin de renforcer la force contraignante des conventions collectives telles que nous le verrons plus loin.¹⁰⁹⁵

De plus, comme le Royaume-Uni était devenu membre de la CEE en 1973¹⁰⁹⁶, cette adhésion a eu pour effet d'apporter certains changements dans les lois d'emploi du Royaume-Uni concernant le droit de participation des salariés ainsi qu'au système légal moniste de la représentation syndicale¹⁰⁹⁷. Selon ce dernier système, le syndicat avait le monopole de la représentation collective, car le Royaume-Uni, contrairement à d'autres États membres de l'Union européenne, n'avait pas instauré un régime de représentation collective dualiste où les fonctions de la représentation des salariés sont divisées entre deux structures séparées soit les syndicats et les autres représentants des salariés tels que les comités d'entreprise¹⁰⁹⁸. Les directives européennes, telles que nous le verrons plus loin, ont obligé le Royaume-Uni à adopter des lois accordant des droits d'information et de consultation aux salariés dans des cas spécifiques de licenciements collectifs et de transferts d'entreprise¹⁰⁹⁹. De ce fait, le Royaume-Uni a commencé à insérer dans le système de représentation des salariés un système de représentation dualiste des travailleurs reconnu légalement, avec les syndicats d'un côté et de l'autre côté les représentants élus ou nommés des travailleurs reconnus légalement pour des fins des procédures d'information et de consultation lors des licenciements collectifs, transferts d'entreprise et restructurations en général¹¹⁰⁰. De plus, tel que nous le verrons dans ce qui suit, le syndicalisme a commencé à s'affaiblir à la suite des politiques antisyndicales des

¹⁰⁹³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 14

¹⁰⁹⁴ *The Industrial Relations Act 1971* (c.72)

¹⁰⁹⁵ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 71

¹⁰⁹⁶ *Traité relatif à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni à la CEE et à la CEEA* (Bruxelles, 22 janvier 1972), J.O. C.E. 27.03.1972, n° L 73, p. 5-8, en ligne : <http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/e83c0df3-c5d5-4d52-bf9a-128dbe8c63d5/publishable_fr.pdf> (consulté le 22 septembre 2013)

¹⁰⁹⁷ Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 24

¹⁰⁹⁸ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, «UK Worker Representation after single Channel», préc., note 1086, p. 121-151

¹⁰⁹⁹ Directive de 75/129/CEE; *Employment Protection Act* (c. 71) (EPA 1975)

¹¹⁰⁰ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, «UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 122

gouvernements conservateurs à partir de 1979, moment où le gouvernement conservateur nouvellement élu a affaibli énormément le pouvoir syndical et la longue tradition du « laissez-faire » collectif britannique¹¹⁰¹.

3.1.2 Le modèle de négociations collectives au Royaume-Uni

Tout d'abord, il est important de noter qu'il y a trois acteurs principaux qui peuvent régler les conditions de travail à l'égard du droit de participation des salariés lors des restructurations. Ce sont l'État, l'employeur et les salariés¹¹⁰². Au Royaume-Uni, historiquement, le but de l'État britannique était de régler le système des relations de travail par la négociation entre l'employeur et les salariés et non par l'imposition de règles législatives¹¹⁰³. De ce fait, les conditions de travail en général et le droit de participation des salariés étaient réglementées par les négociations collectives en fonction du principe du « laissez-faire » collectif¹¹⁰⁴. Selon ce dernier principe, il incombait aux travailleurs et aux organisations patronales de déterminer les conditions de travail par la voie de la négociation collective, et les gouvernements n'intervenaient pas pour régler le système de négociation collective¹¹⁰⁵. En effet, avant l'adoption des directives européennes concernant le droit de participation des salariés, la croyance générale au Royaume-Uni était à l'effet que le système des relations de travail peut et doit fonctionner sans un cadre juridique réglementaire prévu par l'État, mais qu'il incombe aux employeurs et aux syndicats de s'entendre sur les formes de régulation sociale des relations de travail lors des négociations collectives¹¹⁰⁶. Jusqu'au moment de la transposition des directives européennes en matière d'information et de consultation

¹¹⁰¹ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹¹⁰² Alexander MATEJKO, « Ouvrage recensé : W.W. Daniel, Neil Millward : Workplace Industrial Relations in Britain. », (1984), 39-1, *Relations Industrielles*, p. 217-218

¹¹⁰³ Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 39; Hugh A. CLEGG, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1979, p. 296-297

¹¹⁰⁴ Pascale LORBER, « National Works Councils: Opening the Door on a Whole New Era in United Kingdom Employment Relations ? » (2003), 19- 3, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 297-319

¹¹⁰⁵ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹¹⁰⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 12

lors des restructurations d'entreprises au Royaume-Uni, qui ont obligé l'État britannique à intervenir davantage dans les relations d'emploi pour assurer ces droits de façon législative, ce pays demeurait dans le système du « laissez-faire » collectif par rapport au droit de participation des salariés et les autres conditions de travail. Néanmoins, certaines interventions législatives limitées ont eu lieu pour promouvoir les négociations collectives et la détermination des conditions de travail qui méritent d'être soulignées dans ce qui suit.

Ainsi, après le *Combinations of Workmen Act 1825*¹¹⁰⁷, qui rendait les associations des salariés légales seulement pour certaines fins spécifiques¹¹⁰⁸, comme les lois ne protégeaient pas une grande catégorie des travailleurs, les conditions de travail en général étaient réglementées par les conventions collectives¹¹⁰⁹. De fait, la *Mines Regulation Act of 1842*¹¹¹⁰ interdisait aux femmes d'effectuer des travaux souterrains et la *Factories Act 1844*¹¹¹¹ appliquait aux femmes ouvrières du textile la même limitation d'heures de travail qu'aux enfants de moins de 18 ans. Le principe sous-jacent à ces mesures législatives était de ne pas protéger ceux qui étaient capables de se protéger eux-mêmes, notamment les hommes¹¹¹². Or, afin de soutenir le développement inévitable des négociations collectives dans la détermination des conditions de travail¹¹¹³, en 1871, le

¹¹⁰⁷ *Combinations of Workmen Act 1825*, 6 Geo 4 c 129; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 22-23; Encyclopedia Britannica, préc., note 1051; John RULE, *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, préc., note 1045, p. 89

¹¹⁰⁸ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 8

¹¹⁰⁹ Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 118

¹¹¹⁰ *Mines and Collieries Act 1842* (c. 99); Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 14

¹¹¹¹ *7 Factories Act 1844*, & 8 Vict c. 15; Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., 2012, p. 14

¹¹¹² Hugh A. CLEGG, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1103, p. 291

¹¹¹³ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 126-127; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 128; Henry PELLING, *A History of British Trade Unionism*, préc., note 1028, p. 52

parlement britannique a procédé à la légalisation des associations de salariés par la *Trade Union Act of 1871*¹¹¹⁴.

Néanmoins, même si à partir de 1871¹¹¹⁵, les gouvernements successifs ont soutenu le maintien des négociations collectives comme le moyen privilégié de la réglementation des conditions de travail, en règle générale le parlement britannique n'est pas intervenu de façon législative pour réglementer directement les relations entre les employeurs et les syndicats¹¹¹⁶. Ainsi, malgré le fait que la *Trade Union Act of 1871*¹¹¹⁷ permettait aux salariés de s'organiser collectivement et de négocier leurs conditions de travail collectivement, il demeure que l'employeur était libre de refuser de négocier avec les syndicats¹¹¹⁸. Durant la plus grande partie du 20^e siècle, les salariés n'avaient pas un droit légal d'être représentés de façon collective, et les employeurs n'avaient pas d'obligation légale de reconnaître les associations de salariés ni d'entrer en négociations collectives avec eux, ni de les informer ou de les consulter. L'institution et l'organisation de la représentation collective des salariés étaient une question relevant des employeurs avec les syndicats et les salariés sans contrainte légale et sans le guide d'un cadre législatif à cet égard¹¹¹⁹. Par conséquent, les négociations collectives avaient lieu principalement par la reconnaissance volontaire des syndicats de la part des employeurs¹¹²⁰ jusqu'à l'adoption de l'*Employment Relations Act 1999*¹¹²¹. Cela était en grande contradiction avec les lois nationales d'autres pays européens qui obligeaient les employeurs à

¹¹¹⁴ *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068

¹¹¹⁵ W. Hamish FRASER, *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, préc., note 1028, p. 47

¹¹¹⁶ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 181

¹¹¹⁷ *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068

¹¹¹⁸ Richard HYMAN, « The Historical Evolution of British Industrial Relations » dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial relations theory and practice*, 2003, Blackwell Publishing, Cornwall, p. 39

¹¹¹⁹ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 181

¹¹²⁰ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 122

¹¹²¹ *Employment Relations Act 1999* (c. 26). Il semble que l'impact direct de cette législation ait été relativement faible, étant donné que la plupart des nouveaux accords de reconnaissance rapportés par les syndicats ont été obtenus par des moyens volontaires. Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 122

respecter les droits des employés à joindre un syndicat et à participer à ses activités, et imposait aux employeurs de négocier de bonne foi avec ces organisations syndicales¹¹²².

Néanmoins, le « laissez-faire » collectif a triomphé contre le pouvoir de l'employeur de décider unilatéralement des changements dans les conditions de travail, même sans l'intervention de l'État¹¹²³. En effet, les immunités que l'État britannique a reconnues aux syndicats afin de les encadrer progressivement¹¹²⁴ ont permis aux syndicats au Royaume-Uni¹¹²⁵ de développer les négociations collectives de façon indépendante de l'intervention de l'État¹¹²⁶. De ce fait, les syndicats et les organisations patronales ont été laissés libres pour établir les conditions de travail par la négociation collective et les gouvernements n'intervenaient pas pour réglementer le système de négociation collective¹¹²⁷. Certains employeurs, parmi les plus puissants, avaient commencé à accepter le « laissez-faire » collectif et ne préféraient pas une intervention de l'État pour assurer des droits individuels aux salariés. Les syndicats étaient également contre cette intervention législative surtout pour les matières couvertes par les conventions collectives¹¹²⁸. Ainsi, vers la fin du 19^e siècle et au début du 20^e siècle, les conventions collectives occupaient la première place dans les relations de travail au Royaume-Uni¹¹²⁹.

¹¹²² Richard HYMAN, « The Historical Evolution of British Industrial Relations », préc., note 1118, p. 39

¹¹²³ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 13; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 180; J. VISSER, et J. VAN RUYSSSEVELDT « From pluralism to ... where? Industrial relations in Great Britain », dans J. VISSER, et J. VAN RUYSSSEVELDT (dir.), *Industrial Relations in Europe: Traditions and Transitions*. London, Sage, 1996; United Kingdom: Industrial relations profile, en ligne : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/country/united.kingdom_2.htm> (consulté le 5 juin 2013)

¹¹²⁴ *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068; Alan FOX, *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, préc., note 1028, p. 161-164

¹¹²⁵ Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 125, p. 38-39; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 108

¹¹²⁶ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 13

¹¹²⁷ Aileen MCCOLGAN, *The Future of Labour Law*, préc., note 1034, p.63-65
1996, p. 64-65; Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

¹¹²⁸ *Id.*

¹¹²⁹ Allan FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain : Its History, Law and Institutions*, préc., note 1040, p. 2; Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 13; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; En outre, les procédures de négociation collective au Royaume-Uni

Cela a fait que la négociation collective et non la loi était devenue la principale source de normes régissant les conditions de travail des salariés, telles que les salaires, les heures de travail et le droit de participation des salariés malgré l'absence d'un système juridique formel encadrant les négociations collectives¹¹³⁰.

La loi a joué peu ou aucun rôle dans la détermination du processus de la négociation collective entre les syndicats et les employeurs¹¹³¹. De fait, l'État n'intervenait pour déterminer ni la forme ni le contenu des conventions collectives¹¹³². En termes de forme, il faut noter que les conventions collectives avaient un niveau de formalisation très faible¹¹³³. Cette non-intervention de l'État dans l'encadrement des négociations collectives a permis l'existence de deux types d'ententes qui ont réglé les conditions de travail, à savoir les conventions collectives conclues formellement entre les syndicats et les employeurs et les ententes informelles conclues entre les employeurs et les représentants syndicaux, appelés les Shop Stewards¹¹³⁴.

Les Shop Stewards faisaient partie du syndicat, étaient élus par les syndicats, et ils étaient mandatés par les membres des syndicats pour les représenter dans les négociations avec la direction¹¹³⁵. Le pouvoir de négociation des Shop Stewards était assez large et concernait des questions monétaires ou non monétaires¹¹³⁶, les changements sur les

sont développées beaucoup plus tôt que chez ses homologues continentaux, Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 38-39

¹¹³⁰ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 904

¹¹³¹ *Id.*, p. 13

¹¹³² *Id.*; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125

¹¹³³ Allan FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain: Its History, Law and Institutions*, London, Basil Blackwell & Mott, 1964, p. 5-9; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 180, 125

¹¹³⁴ Durant la Première et la Deuxième Guerre mondiale, le nombre des Shop Stewards a connu une croissance dans les entreprises en Grande-Bretagne. Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », (2008), 24- 1, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 87-121, p. 88

¹¹³⁵ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1966, p. 2-4

¹¹³⁶ Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1037, p. 12

méthodes de travail et de production¹¹³⁷, les problèmes posés par le traitement des salariés, ainsi que la sécurité de l'emploi et de la santé¹¹³⁸. Il visait aussi les cas de licenciements collectifs et de cessation d'emploi¹¹³⁹. Uniquement certaines de ces ententes informelles faisaient partie des conventions collectives¹¹⁴⁰. Les ententes informelles conclues par les Shop Stewards dans la majorité de cas n'étaient pas constatées dans des documents écrits, prenant plutôt la forme de coutumes et de pratiques¹¹⁴¹.

La reconnaissance et le rôle des Shop Stewards sont basés uniquement sur les conventions collectives et non sur un fondement législatif¹¹⁴². Cependant, pour appuyer leurs demandes, les Shop Stewards font référence aux cas précédents ainsi qu'aux comparaisons avec d'autres groupes de salariés dans d'autres entreprises¹¹⁴³. La connexion informelle entre les Shop Stewards et les employeurs a servi à conduire un échange d'informations et de consultations en dehors des mécanismes officiels de

¹¹³⁷ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, 1966, p. 2-4 et p. 20

¹¹³⁸ *Id.*; Michel TERRY, « Employee Representation : Shop Stewards and the Legal Framework », dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, Cornwall, Blackwell Publishing, 2003, p. 262

¹¹³⁹ Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1037, p. 12

¹¹⁴⁰ FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain: Its History, Law and Institutions*, London, Basil Blackwell & Mott, 1964, p. 5-9; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 180, 125

¹¹⁴¹ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 2-4

¹¹⁴² Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », préc., note 271, p. 82. En effet, le rapport de la Commission Donovan soulignait l'importance des Shop Stewards sur les lieux de travail et suggérait, premièrement aux syndicats, de s'entendre avec les Shop Stewards, tandis qu'aux employeurs, il suggérait de reconnaître officiellement les Shop Stewards dans des ententes procédurales. La Commission Donovan n'était pas d'avis que de telles procédures devaient être réglementées par des mesures législatives, mais elle suggérait qu'il fallait permettre aux acteurs du monde du travail de régler leurs relations de façon consensuelle. Selon l'avis de la Commission, une telle conclusion s'imposait car, dans le monde du travail, les mesures législatives ne fonctionnent pas aussi bien en pratique que les mesures consensuelles. En 1965, le gouvernement britannique constitua le *Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations*. On l'appellera la Commission Donovan puisque ce dernier en était le président. Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 12; *The Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations*, préc., note 1091

¹¹⁴³ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 2-6 et p. 17; Shirley W. LERNER et Judith MARQUAND, « Regional Variations in Earnings, Demand for Labour and Shop Stewards' Combine Committees in the British Engineering Industry », 1963, 31-3, *Manchester School of Social and Economic Studies*, p. 290

partenariat¹¹⁴⁴. Cela s'explique principalement par le fait que les employeurs préfèrent les ententes non écrites et informelles avec les Shop Stewards, car ils désirent garder beaucoup de flexibilité dans leurs relations¹¹⁴⁵. L'État britannique n'intervenait pas pour limiter ces ententes informelles entre les employeurs et les Shop Stewards afin de laisser place uniquement aux ententes formelles entre les employeurs et les syndicats lors des négociations collectives¹¹⁴⁶.

En termes de contenu, il faut noter que les conventions collectives assuraient généralement aux salariés des conditions et des horaires de travail plus avantageux que ceux prévus par les lois¹¹⁴⁷. Devant cette importance grandissante des conventions collectives dans la détermination des conditions de travail, en 1909, afin de renforcer le principe du « laissez-faire » collectif et de faire avancer davantage les négociations collectives, le législateur britannique est intervenu par l'adoption de la *Trade Boards Act 1909*¹¹⁴⁸. Cette dernière législation visait à créer des « conseils de salaires » composés de représentants de l'employeur et des salariés, dont le rôle était de faire avancer les négociations collectives en présentant des recommandations relatives aux salaires minimums et aux vacances¹¹⁴⁹. En outre, après la Seconde Guerre mondiale, où l'Europe était dévastée par la Guerre, les syndicats ont reçu plus d'appui du gouvernement, qui émettait des décrets pour augmenter le pouvoir syndical et imposer dans l'industrie l'obligation de consulter et de négocier avec les syndicats¹¹⁵⁰, afin de promouvoir

¹¹⁴⁴ Yasmin RITTAU, « The Roles and Functions of Shop Stewards in Workplace Partnership: Evidence from the Republic of Ireland », University of Sydney, Australia, and Centre for Innovation and Structural Change, 2009, en ligne < http://www.ilera-directory.org/15thworldcongress/files/papers/Track_4/Poster/CS2T_26_RITTAU.pdf >, (site consulté le 28 août 2015)

¹¹⁴⁵ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 26-29

¹¹⁴⁶ FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain: Its History, Law and Institutions*, préc., note 1140, p. 5-9; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, 1995, p. 180, 125

¹¹⁴⁷ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 14-15

¹¹⁴⁸ *Trade Boards Act 1909* c. 22, 9 Edw. 7

¹¹⁴⁹ Hugh A. CLEGG, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1103, p. 296-297

¹¹⁵⁰ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 1-3

davantage le « laissez-faire » collectif et les conventions collectives¹¹⁵¹. Cependant, malgré ces interventions limitées de l'État pour promouvoir les négociations collectives, il demeurait que, contrairement aux autres pays industrialisés, le consensus social dans les relations de travail au Royaume-Uni consistait à minimiser le rôle de l'État¹¹⁵² dans le monde du travail et à promouvoir la paix industrielle par l'entremise des syndicats¹¹⁵³.

Néanmoins, malgré les efforts des syndicats, les mesures de protection prévues par les conventions collectives, dont le droit des salariés d'être informés et consultés lors des changements dans l'entreprise, semblaient être assez faibles et moins avantageuses que celles assurées dans les autres États membres qui étaient dotés de législations sur la question au 20^e siècle¹¹⁵⁴. L'État n'assurait toujours pas aux salariés de pouvoir légal de participation lors des changements dans l'entreprise. Beaucoup de confiance était accordée aux acteurs du monde du travail pour régler eux-mêmes les conditions de travail et le droit de participation des salariés lors de changements dans les conditions de travail¹¹⁵⁵. Le principe de base à cet égard demeurait le « laissez-faire » collectif¹¹⁵⁶, où les employeurs et les organisations syndicales étaient laissés libres de négocier les conditions de travail sans aucune intervention de l'État. Tel que nous l'avons mentionné plus haut, ce dernier n'est même pas intervenu pour régler la façon dont se menaient les négociations collectives¹¹⁵⁷.

¹¹⁵¹ *Id.*

¹¹⁵² Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 41; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125

¹¹⁵³ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 1-3

¹¹⁵⁴ Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 125

¹¹⁵⁵ *Id.*, p. 180; J. VISSER, et J. VAN RUYSEVELDT « From pluralism to ... where? Industrial relations in Great Britain », préc., note 1123

¹¹⁵⁶ Allan FLANDERS et Hugh CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain: Its History, Law and Institutions*, préc., note 1140, p. 5-9; Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 125; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 180, 125

¹¹⁵⁷ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

Cependant, durant les 30 ans qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale¹¹⁵⁸, même si le « laissez-faire » collectif était très puissant, l'intervention de l'État dans les conditions de travail a commencé graduellement à s'élargir, car les grèves se multipliaient¹¹⁵⁹. Par ailleurs, dans les années 1970, le Royaume-Uni subissait de fortes pressions de la Communauté européenne qui désirait assurer un droit d'information des salariés notamment dans des cas de licenciements collectifs¹¹⁶⁰. Ainsi, premièrement en 1963, le Royaume-Uni est devenu le dernier pays européen à légiférer sur les délais de l'avis de cessation d'emploi. Cette démarche a été suivie par d'autres mesures législatives en ce qui concerne notamment la fin d'emploi¹¹⁶¹. Ensuite, en 1965, la *Redundancy Payments Act 1965* fut adoptée; cette loi imposait des versements forfaitaires aux personnes touchées par les licenciements collectifs¹¹⁶².

De plus, en 1965, la *Royal Commission on Trade Unions and Employers Associations*, présidée par Lord Donovan, est établie par le gouvernement britannique dans le but notamment d'examiner les relations entre les employeurs et les salariés¹¹⁶³. Dans son rapport, elle note que le nombre de membres syndicaux avait augmenté¹¹⁶⁴ et que cette augmentation a mené à l'extension des négociations collectives, qui à son tour accroît le pouvoir du contrôle syndical et ne permet plus à l'employeur de décider seul des matières couvertes par les conventions collectives du seul fait qu'il est propriétaire¹¹⁶⁵. À la fin des années 1970, la négociation collective et le nombre de membres syndicaux atteignaient un sommet¹¹⁶⁶. De ce fait, l'État a décidé d'intervenir par l'*Industrial Relations Act de 1971*¹¹⁶⁷, afin d'imposer une présomption légale selon laquelle les conventions collectives étaient présumées légalement contraignantes à moins d'une mention contraire

¹¹⁵⁸ DTI (Department of Trade and Industry) (2003), *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 6

¹¹⁵⁹ W. Hamish FRASER, *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, préc., note 1028, p. 200

¹¹⁶⁰ Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 221

¹¹⁶¹ *Id.*, p. 18-19

¹¹⁶² *Monthly Labor Review*, (1987), vol. 110, p. 18

¹¹⁶³ *Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan)*, préc., note 1091

¹¹⁶⁴ *Id.*

¹¹⁶⁵ *Id.*

¹¹⁶⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 14

¹¹⁶⁷ *The Industrial Relations Act 1971*, préc., note 1094

prévue dans la convention collective¹¹⁶⁸. En effet, avant cette loi en terme de la contrainte, il faut noter que le gouvernement britannique était en faveur du développement et du maintien de l'autonomie collective des parties, mais il ne rendait pas légalement contraignantes les conventions collectives¹¹⁶⁹. En effet, les conventions collectives étaient non contraignantes devant les tribunaux à moins que les parties aient clairement décidé d'en faire un contrat qui les lie¹¹⁷⁰. L'intention des parties à cet égard devait être exprimée dans la convention ou pourrait être déduite des circonstances entourant la conclusion de la convention¹¹⁷¹. Or, malgré l'*Industrial Relations Act de 1971*¹¹⁷², il semble que les parties aient préféré garder les conventions collectives légalement non contraignantes, car, en pratique, la majorité des conventions collectives contenaient une mention à cet effet¹¹⁷³. De ce fait, il était clair que les parties voulaient que le principe du consensus règne par rapport aux conventions collectives et, depuis 1974, plusieurs amendements législatifs ont été apportés pour refléter ce constat. En effet, au Royaume-Uni, les conventions collectives sont présumées légalement non contraignantes, à moins que les parties prévoient le contraire dans leurs conventions¹¹⁷⁴.

Par ailleurs, en 1965, la *Royal Commission on Trade Unions and Employers Associations*, présidée par Lord Donovan¹¹⁷⁵, a recommandé, dans son rapport, l'exclusivité des négociations collectives pour le Royaume-Uni. Elle a suggéré que la négociation collective avec les syndicats constitue le meilleur moyen pour donner aux salariés un droit de représentation dans les décisions qui affectaient leurs vies¹¹⁷⁶, excluant ainsi la nécessité des procédures de consultation. Néanmoins, comme le

¹¹⁶⁸ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 71

¹¹⁶⁹ Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87-121, p. 95

¹¹⁷⁰ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 7

¹¹⁷¹ *Ford Motor Co Ltd c. AUEFW*, [1969] 2 ALL ER 481; *The Royal Commission of Trade Unions and Employers Association 1965-1968*, préc., note 1091, par. 470

¹¹⁷² *The Industrial Relations Act 1971*, préc., note 1094

¹¹⁷³ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 71

¹¹⁷⁴ *The Industrial Relations Act 1971*, préc., note 1094; TULRCA 1992, s 178 (1)

¹¹⁷⁵ *Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan)*, préc., note 1091

¹¹⁷⁶ DTI (Department of Trade and Industry) (2003), *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 6

Royaume-Uni était devenu membre de la CEE en 1973¹¹⁷⁷, cette adhésion a eu pour effet d'apporter certains changements dans la législation d'emploi du Royaume-Uni concernant le droit de consultation des salariés¹¹⁷⁸. Les directives européennes, telles que nous le verrons plus loin, ont obligé le Royaume-Uni à adopter des lois accordant des droits d'information et de consultation aux salariés dans des cas spécifiques de licenciements collectifs et de transferts d'entreprise¹¹⁷⁹. De ce fait, le Royaume-Uni a commencé à insérer des procédures légales d'information et de consultations des salariés qui étaient différentes des négociations collectives. En raison des directives européennes en matière d'information et de consultation, le principe du « laissez-faire » collectif basé sur la négociation entre les syndicats et les employeurs n'était plus la norme, tel que nous le verrons plus loin. L'employeur était dorénavant obligé de respecter certaines contraintes légales en matière d'information et de consultation des salariés avant de procéder à des licenciements collectifs ou des transferts d'entreprises.

En conclusion de ce qui précède, il faut noter qu'à partir de 1871¹¹⁸⁰, les gouvernements successifs ont soutenu la création et le maintien des syndicats et des négociations collectives comme le moyen privilégié de la réglementation des conditions de travail. Mais, en règle générale, le parlement britannique n'est pas intervenu de façon législative pour réglementer directement les relations entre les employeurs et les syndicats¹¹⁸¹. Ainsi, pendant la plus grande partie du 20^e siècle, les conditions de travail au Royaume-Uni, dont le droit de participation des salariés lors des changements dans l'entreprise, étaient réglementées selon le principe du « laissez-faire » collectif. Les conventions collectives sont devenues une source importante des normes dans l'établissement des conditions de travail malgré l'intervention limitée de l'État, et même si elles ne sont pas légalement contraignantes, à moins que les parties prévoient le contraire¹¹⁸². De ce fait, le droit de

¹¹⁷⁷ *Traité relatif à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni à la CEE et à la CEEA*, préc., note 1096

¹¹⁷⁸ Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 24

¹¹⁷⁹ Directive de 75/129/CEE ; *Employment Protection Act* (c. 71), préc., note 1099

¹¹⁸⁰ W. Hamish FRASER, *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, préc., note 1028, p. 47

¹¹⁸¹ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study », *Bulletin of Comparative Labour Relations*, préc., note 1020, p. 181

¹¹⁸² Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 904

participation des salariés lors des restructurations d'entreprise était réglementé par les conventions collectives et n'était pas garanti de façon législative jusqu'à la transposition des directives européennes sur le sujet, tel que nous le verrons plus loin dans le texte. L'intervention de l'État britannique était non seulement hésitante dans le domaine des relations de travail, mais, en 1980, le gouvernement conservateur, présidé par madame Margaret Thatcher, intervenait pour affaiblir même le « laissez-faire » collectif de façon considérable et donner la main libre à l'employeur de prendre seul les décisions concernant l'entreprise.

3.1.3 L'affaiblissement syndical

Entre 1979 et 1997, les gouvernements conservateurs successifs du Royaume-Uni affaiblissent de façon considérable le pouvoir syndical et le « laissez-faire » collectif¹¹⁸³. Ils s'opposent fermement aux mesures législatives qui tenteraient de promouvoir et protéger le droit de participation des salariés¹¹⁸⁴, donnant ainsi lieu à un accroissement du pouvoir de l'employeur d'agir unilatéralement lors des restructurations, à une diminution de la représentation collective des salariés dans l'entreprise et à une croissance de la représentation directe des salariés dans l'entreprise, telle que nous le verrons dans ce qui suit.

Cette opposition du gouvernement conservateur à l'avancement du droit de participation des salariés et le désir d'affaiblir le pouvoir syndical s'expliquent par le fait que, malgré le bon déroulement des relations de travail au Royaume-Uni, il demeurait que la croissance économique de ce pays était inférieure à celles des autres États membres¹¹⁸⁵. Ainsi, la France et l'Allemagne s'étaient remises de la dévastation de la guerre et leur rythme de production était supérieur à celui du Royaume-Uni¹¹⁸⁶. Vers la fin des années 1970, la perception générale au Royaume-Uni était que le marché du travail y était moins

¹¹⁸³ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, Second edition, Oxford, Blackwell Publishing, 2003, p. 227, p. 214

¹¹⁸⁴ Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 222-223

¹¹⁸⁵ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 4

¹¹⁸⁶ *Id.*

performant que celui des autres pays concurrents. De plus, selon l'avis des analystes, il semblait que les syndicats agissaient de façon irresponsable, car le nombre de grèves était en croissance et, en 1970, presque 10 millions de journées de travail ont été perdues dans des grèves¹¹⁸⁷. De plus, contrairement aux États-Unis où, de façon générale, la présence de syndicats dans l'entreprise était accompagnée d'un accroissement de la productivité, au Royaume-Uni, la présence de syndicats ne semblait pas faire de différence au niveau de la productivité¹¹⁸⁸. Selon les statistiques, la croissance de la productivité au Royaume-Uni était aussi inférieure à celle des autres pays concurrents. Cependant, le taux de chômage au Royaume-Uni était moins élevé que celui des États-Unis et des autres pays développés¹¹⁸⁹.

Ainsi, en 1980, le gouvernement conservateur arrive au pouvoir au Royaume-Uni et change les politiques économiques afin d'accroître l'efficacité du marché du travail et affaiblit de façon marquée le « laissez-faire » collectif. Ce gouvernement, sous la gouverne de Margaret Thatcher, s'était donné pour mission non seulement de limiter l'intervention de l'État, mais aussi de stimuler le pouvoir de l'entrepreneuriat et la libre concurrence, et d'affaiblir le pouvoir syndical et les négociations collectives¹¹⁹⁰. Selon Thatcher, qui présidait le gouvernement conservateur en 1980, la seule façon de favoriser la concurrence était d'affaiblir le pouvoir syndical et les négociations collectives, de donner libre cours aux marchés, d'encourager les entreprises en stimulant le développement de nouvelles technologies et d'assouplir la réglementation limitant les entreprises. En effet, l'intervention de l'État dans le processus de restructuration

¹¹⁸⁷ David G. BLANCHFLOWER et Richard B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », dans Ray BARRELL (dir.), *The UK labour market : Comparative aspects and institutional developments*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, p. 52-53; Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 4; Cabinet Papers, archives, « 1960s and 1970s Radicalisation », en ligne : < <https://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/alevelstudies/1960-radicalisation.htm> > (site consulté le 18 juillet 2015)

¹¹⁸⁸ David G. BLANCHFLOWER et Richard B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », préc., note 1187, p. 52-53

¹¹⁸⁹ *Id.*

¹¹⁹⁰ *Id.*, p. 51; Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 190-191

industrielle était jugée, par Thatcher, nuisible au développement de l'industrie et l'État devait s'abstenir d'intervenir dans un contexte de restructurations¹¹⁹¹.

De ce fait, les changements législatifs apportés par le gouvernement présidé par madame Thatcher consistaient principalement à appuyer les employeurs afin d'exclure les associations de salariés des champs des relations de travail. En effet, Margaret Thatcher et ses collaborateurs estimaient que les syndicats constituaient des facteurs qui ralentissaient le développement économique et limitaient de façon considérable la marge de manœuvre des employeurs. Ils considéraient que, dans le cadre d'un marché compétitif, l'employeur qui excluait le syndicat avait des avantages dont les autres ne bénéficiaient pas¹¹⁹². À cet effet, entre 1979 et 1997, les gouvernements conservateurs successifs du Royaume-Uni ont introduit plusieurs lois¹¹⁹³ visant à affaiblir considérablement le pouvoir syndical et le « laissez-faire » collectif¹¹⁹⁴. Même si le véritable but de ces lois n'était écrit dans aucun document, il est clair que leur mission était d'affaiblir le pouvoir syndical et de limiter l'intervention de l'État dans le monde du travail¹¹⁹⁵ en abolissant toute forme d'appui législatif et administratif au processus des négociations collectives¹¹⁹⁶ et en concentrant tout le pouvoir dans l'entreprise entre les mains de l'employeur exclusivement¹¹⁹⁷. De plus, ces mesures législatives visaient à établir un marché du travail flexible où les hausses salariales devaient varier en fonction

¹¹⁹¹ *Id.*

¹¹⁹² Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 227, p. 214; Paul SMITH et Morton GARY, « Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain », (1993), 31-1, *British Journal of Industrial Relations*, p. 97, p. 97-100

¹¹⁹³ Parmi ces lois, on peut notamment compter la *Employment Act 1980*, la *Employment Act 1982*, la *Trade Union Act 1984*, la *Employment Act 1988*, la *Employment Act 1989* et la *Wages Act 1986*. Ces lois sont mentionnées uniquement à titre informatif et elles ne font pas l'objet d'une étude détaillée dans notre thèse. Elles affaiblissent le pouvoir syndical en général, mais leur contenu ne fait aucune référence au droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations.

¹¹⁹⁴ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 227, p. 214

¹¹⁹⁵ David G. BLANCHFLOWER et Richard B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », préc., note 1187, p. 55; William BROWN et Sushil WADHWANI, « The Economic Effects of Industrial Relations Legislation Since 1979 », (1990), 131, *National Institute Economic Review*, p. 57

¹¹⁹⁶ Paul SMITH et Morton GARY, « Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain », préc., note 1192, p. 97, p. 99

¹¹⁹⁷ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 227, p. 214-216

de la performance de l'entreprise et non pas des taux salariaux sur le marché¹¹⁹⁸. Selon le gouvernement Thatcher, ces politiques devaient servir de fondement à une productivité croissante, baisser le taux de chômage et améliorer le niveau de vie¹¹⁹⁹.

Les réformes du gouvernement Thatcher semblent avoir porté des fruits sur certains aspects, mais pas sur d'autres¹²⁰⁰. Ainsi, ces mesures ont réussi à affaiblir considérablement le pouvoir syndical et le « laissez-faire » collectif, mais elles n'ont pas réussi à concrétiser le développement économique envisagé par le gouvernement Thatcher. De fait, ces mesures ont été accompagnées d'une augmentation de la pauvreté au Royaume-Uni, d'une diminution des emplois à temps plein, plus particulièrement chez les hommes, ainsi que d'une hausse de l'inégalité salariale et du chômage¹²⁰¹. De plus, son plan d'affaiblissement des syndicats n'a pas donné l'effet désiré car il a affaibli la performance industrielle de façon considérable¹²⁰². Or, selon les analystes, une réforme réussie du monde du travail doit être accompagnée d'une baisse du taux de chômage et d'une augmentation de la productivité¹²⁰³.

De plus, comme une chaîne qui se suit l'affaiblissement syndical a eu, premièrement, un impact négatif direct sur le droit à la participation des salariés lors des restructurations. En effet, ce droit n'était pas garanti de façon législative¹²⁰⁴ et, contrairement aux autres pays européens où existaient des comités d'entreprise, les salariés britanniques dépendaient uniquement des syndicats pour avoir un système efficace d'information et de consultation conjoint¹²⁰⁵, car le modèle européen des comités d'entreprise et les droits

¹¹⁹⁸ David G. BLANCHFLOWER et Richard B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », préc., note 1187, p. 55

¹¹⁹⁹ *Id.*, p. 51

¹²⁰⁰ *Id.*, p. 52

¹²⁰¹ *Id.*, p.52, p. 60

¹²⁰² Christel LANE, *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, préc., note 1076, p. 190-191

¹²⁰³ David G. BLANCHFLOWER et Richard B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », préc., note 1187, p. 59

¹²⁰⁴ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 227, p. 214-216

¹²⁰⁵ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », (1999), 30-1, *Industrial Relations Journal*, p. 18-19; La Directive 94/45/CE n'était pas imposable à la Grande-Bretagne car elle n'a pas fait partie du Traité de Maastricht. La Directive 94/45/CE est appliquée à la Grande-Bretagne par une deuxième directive, soit la Directive 97/74/CE, OJ L 10 (16.1.98) p. 22 (ci-après Directive 97/74/CE) étendant au Royaume-Uni la Directive 94/45/CE

sous-jacents qui en découlait ont été largement refusés aux salariés britanniques¹²⁰⁶ et le nombre de syndicats dans l'entreprise existante était en déclin¹²⁰⁷. Tel que nous le verrons de façon détaillée plus loin, les droits d'information et de consultation des salariés au Royaume-Uni ont été assurés de façon législative uniquement après les directives européennes sur le sujet¹²⁰⁸. Deuxièmement, ces politiques d'exclusion syndicale et de renforcement de la flexibilité de l'employeur ont permis aux employeurs de s'opposer à toute forme de syndicalisme dans la nouvelle entreprise et dans les entreprises où les syndicats existaient encore. En effet, les employeurs empêchaient explicitement les syndicats de participer aux décisions qui concernaient les nouvelles orientations de l'entreprise ou les autres changements du lieu de travail, entraînant un accroissement de leur pouvoir unilatéral lors des restructurations d'entreprises¹²⁰⁹. De plus, en raison de l'affaiblissement des syndicats, qui avaient le monopole de la représentation indirecte au Royaume-Uni, le nombre d'employés n'ayant pas accès à un système de représentation collectif et indirect, au travers duquel ils pouvaient recevoir l'information nécessaire et chercher à influencer la prise de décisions des employeurs, était en croissance rapide¹²¹⁰. Ainsi, entre 1980 et 1998, les établissements qui avaient des forums de représentation collective des salariés, que cela soit syndical ou non, sont passés de 29 % en 1984 à 14 % en 1998¹²¹¹. Ce déclin de la solidarité collective des salariés résultant de l'exclusion syndicale a mené à la dépendance croissante des salariés envers l'employeur ainsi qu'à l'apparition d'une forme de concurrence forcée entre les salariés eux-mêmes, car il n'y avait plus de médiateur pour trouver l'intérêt commun des salariés et négocier avec l'employeur¹²¹².

¹²⁰⁶ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 20

¹²⁰⁷ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 218-219

¹²⁰⁸ Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027, p. 56

¹²⁰⁹ Paul EDWARDS, *Industrial Relations: Theory and Practice*, préc., note 1183, p. 218-219

¹²¹⁰ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 16; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 108, Le rythme de diminution du nombre des syndicats a ralenti au cours des dernières années.

¹²¹¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 19; DTI (Department of Trade and Industry) (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 10

¹²¹² Paul SMITH et Morton GARY, « Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain », préc., note 1192, p. 97, p. 102

Enfin, afin d'éviter le mécontentement des salariés et de contourner le pouvoir syndical complètement, les employeurs ont instauré une forme de consultation interne entre les salariés individuels et les employeurs, qui visait à établir une communication directe entre eux sans l'intervention des syndicats¹²¹³. La représentation directe peut prendre la forme de rapports présentés à des groupes de salariés par les gestionnaires, de rencontres informelles entre ces derniers, la formation de groupes spéciaux de résolution de problèmes, ainsi que d'autres pratiques d'emploi qui exigent une implication élevée des salariés¹²¹⁴. Durant la période 1984-1998, toutes les formes de représentation indirecte au Royaume-Uni ont subi une baisse et, seule, la représentation directe était en croissance¹²¹⁵. Entre 1980 et 1998, la proportion des établissements qui ont utilisé seulement les formes directes de représentation des salariés a augmenté de 11 % à 30 %¹²¹⁶.

Contrairement aux syndicats, qui ont traditionnellement eu un rôle dans la négociation des conditions de travail, la représentation directe des salariés sert à faciliter la transmission des informations et à assurer des consultations entre les employeurs et les salariés pris individuellement face à l'employeur¹²¹⁷. Cette forme de consultation directe semble représenter un pas en arrière puisque les salariés n'y sont pas représentés de façon collective et doivent faire face, seuls, aux employeurs. En effet, tous les droits et privilèges de la représentation indirecte qui avaient été retirés aux salariés par le gouvernement Thatcher n'ont jamais été rétablis de façon complète malgré la reconnaissance légale obligatoire des syndicats, telle que nous le verrons dans ce qui suit.

¹²¹³ *Id.*

¹²¹⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 5

¹²¹⁵ *Id.*, p. 20

¹²¹⁶ *Id.*, p. 19; DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 10

¹²¹⁷ Alex BRYSON, « Managerial responsiveness to union and non-union worker voice in Britain », *Industrial Relations Journal*, 2004, vol. 43, fascicule 1, p. 213-241, p. 218

3.1.4 La reconnaissance syndicale obligatoire et la continuité de l'affaiblissement syndical

Le Labour Party, élu en mai 1997 et réélu en juin 2001, avait une politique différente des gouvernements conservateurs précédents, car il visait à réduire les conflits entre les travailleurs et les employeurs en essayant de créer une culture de partenariat. Ainsi, en 1999, le parlement britannique a instauré une procédure de reconnaissance légale pour les syndicats avec l'adoption de l'*Employment Relations Act 1999*¹²¹⁸. Avant cette loi, tel que nous l'avons vu, l'employeur était libre de reconnaître ou non, de façon volontaire, un syndicat comme agent négociateur des salariés. Après la loi de 1999, l'employeur est devenu obligé par la loi de reconnaître un syndicat aux fins de négociations collectives par rapport à un groupe restreint d'employés reconnu comme une unité de négociation. Cette loi contraint les employeurs à négocier avec les syndicats, mais elle ne les oblige pas à conclure une convention collective¹²¹⁹.

De la même façon qu'au Canada, une association de salariés est accréditée et doit obtenir un certificat d'accréditation par l'agent de certification afin de pouvoir agir à titre de syndicat négociateur auprès de l'employeur¹²²⁰. Cependant, au Royaume-Uni l'agent de certification doit détenir la preuve, entre autres, que 10 % des travailleurs de l'unité de négociation sont membres du syndicat, que la majorité des travailleurs de l'unité de négociation sont en faveur de la reconnaissance et que l'employeur a, à son emploi, au moins 21 employés¹²²¹. Les auteurs considèrent que l'exigence du nombre de 21 employés constitue un critère élevé qui limite la possibilité pour les salariés d'un grand nombre d'entreprises où l'on retrouve moins de 21 employés de former un syndicat à

¹²¹⁸ *Employment Relations Act 1999*, préc., note 1121. Il semble que l'impact direct de cette législation a été relativement faible, étant donné que la plupart des nouveaux accords de reconnaissance rapportés par les syndicats ont été obtenus par des moyens volontaires. Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 122

¹²¹⁹ Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 6-10

¹²²⁰ *Id.*, Selon le rapport de l'agent de certification, le nombre de syndicats en Grande-Bretagne est passé de 502 associations syndicales qui existaient en 1983 à 177 présentes en 2012; *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, c. 52, article 2(4)

¹²²¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation)*, préc., note 1220, art. partie A1 parag. 36 -37, parag. 7

moins que l'employeur décide de reconnaître un syndicat de façon volontaire¹²²². En effet, la loi prévoit la possibilité qu'un syndicat soit reconnu par un employeur de façon volontaire 10 jours après que la demande lui en ait été faite par les salariés¹²²³.

Or, malgré les attentes élevées après l'élection du Labour Party, ce dernier, une fois au pouvoir, n'a pas redonné aux syndicats tous les droits et privilèges qui leur avaient été retirés par le gouvernement Thatcher. En effet, le Labour Party a soutenu l'idée que l'employeur avait besoin d'une certaine flexibilité dans la gestion de sa main-d'œuvre. Toutefois, cette flexibilité ne devait pas être acquise au détriment de la sécurité de l'emploi des travailleurs. Par conséquent, le « laissez-faire » collectif ne semble pas avoir été rétabli avec la même force qu'elle avait avant les réformes de Thatcher, tel que nous l'avons souligné précédemment¹²²⁴.

En effet, le nombre de salariés membres de syndicats et couverts par des conventions collectives est en déclin par rapport à 1980¹²²⁵. Comme certaines études le démontrent, en 2010, uniquement 26,6 % des travailleurs au Royaume-Uni étaient membres de syndicats comparativement à 65 % en 1980¹²²⁶. De plus, le nombre de membres syndicaux se chiffrait à 7,3 millions en 2011 par rapport à un sommet de 13,2 millions en 1979¹²²⁷. Aussi, le nombre de travailleurs couverts par des conventions collectives a diminué énormément à partir de 1980. En effet, selon des études réalisées en 2011, moins de la moitié des travailleurs britanniques étaient couverts par des conventions collectives¹²²⁸.

¹²²² Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 62-63

¹²²³ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. partie A1 parag. 10

¹²²⁴ Linda DICKENS et Mark HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », préc., note 1084, p. 124

¹²²⁵ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 7-10; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²²⁶ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²²⁷ *Id.*

¹²²⁸ Aileen McCOLGAN, préc., note 1034, p. 68; Trade Union Congress, « Unions, Collective Bargaining and Employment Relations Project », *Research Bulletin* Number 1 • March 2011, en ligne < <http://www.strongerunions.org/wp-content/uploads/2011/03/TUC-ESRC-Research-Bulletin-No-1-March-2011.pdf>> (site consulté le 29 août 2015)

En 2010, uniquement les salaires de 30 % des employées au Royaume-Uni étaient déterminés par convention collective comparativement à 70 % des travailleurs en 1980¹²²⁹. Les travailleurs dans les lieux de travail plus petits étaient moins susceptibles d'être couverts par une convention collective que ceux des grandes entreprises¹²³⁰.

En effet, le nombre de salariés membres de syndicats et couverts par des conventions collectives est en déclin par rapport à 1980, plus particulièrement dans le secteur privé¹²³¹. Dans celui-ci, le nombre d'entreprises avec un représentant syndical a diminué, passant de 41 % à 17 % entre 1980 et 1998¹²³². De ce fait, certaines études effectuées en 2004 démontrent que seulement 19 % des employés du secteur privé étaient membres de syndicats et uniquement 22 % des employés du secteur privé étaient couverts par des conventions collectives. Dans le secteur public, en 2004, 59 % étaient membres de syndicats et 73 % étaient couverts par des conventions collectives¹²³³. En 2010, seuls 17 % des salariés du secteur privé ont eu leurs conditions de travail déterminées par des conventions collectives¹²³⁴.

Cependant, même s'il n'y a pas d'amélioration, une certaine stabilité semble s'établir dans l'affaiblissement syndical, car, depuis 2004, la prévalence de la représentation syndicale en milieu de travail a continué de baisser dans les petites entreprises du secteur privé, mais elle s'est avérée relativement stable dans d'autres parties de l'économie¹²³⁵.

¹²²⁹ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²³⁰ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 10

¹²³¹ *Id.*, p. 7-10; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²³² DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 10

¹²³³ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 126

¹²³⁴ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », ACAS, Mars 2012, *ACAS Future of Workplace Relations discussion paper series*

¹²³⁵ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)* (ci-après, WERS 2011); Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, « Inside the Workplace First Findings from the 2004 », *Workplace Employment Relations Survey*, (WERS 2004) (ci-après, WERS 2004)

De plus, le pourcentage des lieux de travail avec des syndicats reconnus, qui était de 22 % en 2004, n'a pas changé entre 2004 et 2011¹²³⁶.

Par ailleurs, le déclin initial du syndicalisme, accompagné par un accroissement des ententes de représentation directe entre les salariés et les employeurs, s'est poursuivi même après l'*Employment Relations Act 1999*¹²³⁷, qui établissait la reconnaissance syndicale obligatoire¹²³⁸. En effet, comme la baisse de la représentation syndicale est plus marquée dans le secteur privé¹²³⁹, la représentation directe dans ce secteur a augmenté considérablement en 2003. À cette date 35 % des entreprises privées se caractérisent par une représentation directe sous la forme de groupes pour les résolutions de problèmes tandis que, dans 43 % des entreprises privées, la représentation directe est présente sous forme de groupes de discussion entre les employeurs et les salariés¹²⁴⁰. Il semble que le Royaume-Uni dispose d'un système différent de représentation des travailleurs, où la voix directe a augmenté et la voie indirecte, par le biais de comités consultatifs conjoints et de syndicats, a considérablement diminué¹²⁴¹. Durant les 25 dernières années, la communication directe au Royaume-Uni a beaucoup augmenté, et certains auteurs disent qu'il s'agit de la forme la plus populaire par laquelle les salariés tentent d'influencer les gestionnaires. D'ailleurs, ces derniers privilégient cette approche du fait que les salariés n'ont pas la même force que lorsqu'ils sont représentés collectivement. Il nous apparaît donc que les employeurs ont privilégié cette procédure comme une forme d'évitement de la syndicalisation¹²⁴². Selon des études réalisées en 2004, 91 % des entreprises

¹²³⁶ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study* (WERS 2011), préc., note 1235

¹²³⁷ *Employment Relations Act 1999*, préc., note 1121; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 122

¹²³⁸ Alex BRYSON, « Managerial responsiveness to union and non-union worker voice in Britain », préc. note 1217, p. 213-241

¹²³⁹ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 7-10

¹²⁴⁰ *Id.*

¹²⁴¹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 142; Howard GOSPEL et Paul WILLMAN, « Dilemmas in Worker Representation - Information, Consultation, and Negotiation », préc., note 1056, p. 165

¹²⁴² Alex BRYSON, Andy CHARLWOOD et John FORTH, « Worker Voice, Managerial Response, and Labour Productivity: An Empirical Investigation », préc., note 242, p. 438-455, p. 443

de 10 salariés ou plus utilisent des méthodes de communication directe avec les salariés¹²⁴³.

En raison de ce qui précède, même si les syndicats au Royaume-Uni comptent plus de six millions de membres et qu'ils sont encore très influents sur le plan des relations de travail dans ce pays, aussi bien dans le secteur public que privé¹²⁴⁴; il demeure que le modèle dominant des syndicats, composés d'un nombre élevé de membres, réglant les conditions de travail par l'entremise des conventions collectives, qui était prédominant jusqu'en 1980, a été substantiellement affaibli dans le secteur privé et a perdu de la vitesse dans le secteur public¹²⁴⁵. En effet, les syndicats britanniques sont en train de perdre leur exclusivité dans les systèmes de représentation des salariés¹²⁴⁶. Plus des trois quarts des salariés britanniques ne sont pas membres de syndicats et n'ont pas accès à la représentation syndicale. Tel que nous le verrons dans ce qui suit, notamment en raison de la transposition des directives européennes au Royaume-Uni, une partie des salariés bénéficient de nouvelles méthodes législatives de représentation dans l'entreprise¹²⁴⁷, ce qui les rend capables d'être représentés, informés et consultés sur plusieurs questions qui affectent leurs intérêts, dont les restructurations d'entreprises, par des groupes de représentants reconnus législativement et élus par les salariés. De plus, la majorité des entreprises dotées d'un système moniste de représentation où il y avait uniquement une présence syndicale a modifié leurs ententes en faveur d'un système dualiste de représentation entre 1990 à 1998, car la densité des syndicats durant cette période a chuté de 66 % à 53 %¹²⁴⁸. Depuis 1979, la densité de syndicalisation a diminué dans de nombreux secteurs de l'économie¹²⁴⁹. Face à cette réalité du changement de systèmes de représentation dans les entreprises, dans laquelle uniquement la moitié de la masse salariale sont des membres syndicaux, tel qu'il sera expliqué plus loin, il semble qu'il est devenu plus difficile de parler d'un système moniste de représentation au Royaume-

¹²⁴³ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234

¹²⁴⁴ *Id.*

¹²⁴⁵ *Id.*

¹²⁴⁶ *Id.*

¹²⁴⁷ *Id.*

¹²⁴⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 20

¹²⁴⁹ Aileen McCOLGAN, *The Future of Labour Law*, préc., note 1034, p. 46

Uni¹²⁵⁰. Néanmoins, malgré l'affaiblissement syndical, les études démontrent qu'aujourd'hui au Royaume-Uni la forme la plus répandue de représentation des salariés au travail demeure le syndicat. La représentation non syndicale reste relativement rare¹²⁵¹.

De plus, tel que nous le verrons dans ce qui suit, contrairement au Canada, même avant la transposition des directives européennes en matière d'information et de consultation, il y avait quand même au Royaume-Uni des efforts volontaires substantiels, mais décevants, visant à promouvoir la participation des salariés dans le processus décisionnel des employeurs¹²⁵². Ces efforts consensuels au regard du droit de participation des salariés ont été déployés principalement par les comités consultatifs conjoints. Ces derniers ont connu une forte croissance durant les années 1970. De fait, 37 % des entreprises comportaient des comités consultatifs conjoints qui travaillaient de pair avec les associations des salariés. Le mode de fonctionnement de ces comités sera expliqué dans ce qui suit¹²⁵³.

3.2 Un système de représentation dualiste

Les relations d'emploi au Royaume-Uni sont caractérisées par un système dualiste de représentation, où il existe des syndicats avec les conventions collectives et des forums d'information et de consultation, établis soit de façon législative soit de façon consensuelle¹²⁵⁴. En ce qui concerne la définition, il faut noter qu'un système de

¹²⁵⁰ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 20

¹²⁵¹ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study* (WERS 2011), préc., note 1235

¹²⁵² Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 219-221; W.W. DANIEL et Neil MILWARD, *Workplace Industrial Relations in Britain*, London, The DE/PSI/SSRC Survey, London, 1983, p. 129-141

¹²⁵³ *Id.*

¹²⁵⁴ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », (2009), 5-4, *International Journal of Law in Context*, p. 393-416, p. 405

représentation dualiste désigne une forme de représentation des salariés qui existe de façon formelle et structurelle indépendamment des syndicats¹²⁵⁵.

Tout d'abord les syndicats au Royaume-Uni ont un certain nombre de fonctions, mais la plus importante est la fonction de représentation en milieu de travail. Cela peut prendre la forme d'une représentation individuelle où les syndicats représentent les employés au sujet d'un grief ou d'un problème de discipline, ou la forme d'une représentation collective où le syndicat entre en négociations avec l'employeur au nom des membres et des non membres du syndicat, mais qui sont des employés d'une même unité de négociation, dans le but de conclure une convention collective qui contient des clauses liées aux conditions de travail des salariés¹²⁵⁶. Parmi ces clauses, on peut trouver des droits d'information et des droits de consultation reconnus aux salariés et applicables en cas de restructurations d'entreprises, mais ces droits seront appliqués uniquement à l'entreprise en question¹²⁵⁷.

Dans le cadre des présentes, nous essayons d'examiner les voies légales qui imposent à l'employeur une obligation générale d'informer et de consulter les salariés dans leur ensemble, l'effet des conventions collectives relativement au droit d'information et de consultation lors des restructurations au Royaume-Uni n'étant pas le sujet de notre thèse. Néanmoins, une telle étude semble de peu d'utilité considérant que, depuis les réformes d'affaiblissement syndical dans les entreprises, adoptées par Thatcher dans les années 1980, le nombre de salariés faisant partie d'un syndicat est en déclin, tout comme les conventions collectives¹²⁵⁸. En effet, le nombre d'entreprises où les conventions collectives étaient le moyen principal pour déterminer les conditions de salaires est en baisse¹²⁵⁹ et, en 2010, uniquement 30 % des salariés du Royaume-Uni ont eu leurs

¹²⁵⁵ Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87

¹²⁵⁶ Keith. D. EWING, « The Function of Trade Unions », (2005), 34-1, *Industrial Law Journal*, p. 1, p. 4

¹²⁵⁷ *Id.*

¹²⁵⁸ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²⁵⁹ En effet, le nombre d'entreprises où les conventions collectives étaient le moyen principal pour déterminer les conditions de salaires en baisse est passé de 60% à 29% entre 1984 et 1998. DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 7-10

salaires déterminés par des conventions collectives, comparativement à 70 % en 1980¹²⁶⁰. Dans le secteur privé, cette baisse est encore plus marquée¹²⁶¹. En ce qui a trait aux Shop Stewards, il faut aussi mentionner que, pendant longtemps, le pouvoir et le nombre de Shop Stewards étaient en croissance au Royaume-Uni. Ils avaient de plus en plus accès aux gestionnaires au sommet de la structure de l'entreprise et négociaient directement avec eux¹²⁶². À la suite de l'affaiblissement des syndicats par la politique du gouvernement conservateur, le nombre de Shop Stewards a baissé considérablement entre les années 1980 et 1990¹²⁶³. Selon certains auteurs, avant les réformes du gouvernement Thatcher, les Shop Stewards, munis de ces ententes non écrites, étaient en mesure d'assurer aux salariés un certain pouvoir de s'exprimer. Mais après ces réformes, l'affaiblissement du pouvoir syndical a mené aussi à l'affaiblissement du pouvoir des Shop Stewards et du pouvoir des salariés de s'exprimer¹²⁶⁴.

Deuxièmement, contrairement au Canada, où il y a seulement un agent négociateur, soit le syndicat, les relations de travail au Royaume-Uni ont connu, même avant l'arrivée des directives européennes, la naissance d'un système de représentation dualiste non législative, telle que nous le verrons dans ce qui suit¹²⁶⁵. Dans cette section, nous porterons notre attention d'abord aux forums d'information et de consultation établis de

¹²⁶⁰ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 7-10; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

¹²⁶¹ *Id.*, Dans le secteur privé, cette baisse est encore plus marquée car les conditions de travail étaient déterminées par des conventions collectives dans le secteur privé des manufactures, passant de 50% à 30%, et dans le secteur des services privés, de 36% à 14%

¹²⁶² Hugh A. CLEGG, *A New Approach to Industrial Democracy*, Oxford, Basil Blackwell, 1963, p. 33; W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 2-4

¹²⁶³ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, London, Routledge, 1999, p. 242

¹²⁶⁴ Michael TERRY, « Trade Unions : Shop Stewards and Workplace », dans Paul Edwards, *Industrial Relations: Theory and Practice in Britain*, Cambridge, Blackwell Publishers, 1995, p. 203

¹²⁶⁵ Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan), préc., note 1091; Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 12-13, p. 123-124; En effet, la Commission Donovan, qui a été créée en 1965 afin d'évaluer les relations entre les salariés et les employeurs, a constaté que les relations de travail en Grande-Bretagne étaient marquées par un système dualiste, *The Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations*, préc., note 1091

façon consensuelle ainsi qu'aux forums d'information et de consultation établis de façon législative, suite à la transposition des directives européennes au Royaume-Uni¹²⁶⁶.

3.2.1 Un système de représentation dualiste volontaire avant la transposition des directives européennes

Les relations de travail au Royaume-Uni ont connu, même avant l'arrivée des directives européennes, la naissance d'un système de représentation dualiste non législative qui était composé par le système formel des négociations collectives et le système informel des comités consultatifs conjoints¹²⁶⁷. Ce constat a été notamment établi par la Commission Donovan en 1965¹²⁶⁸, après l'étude d'environ 430 entreprises au Royaume-Uni¹²⁶⁹.

Premièrement, tel que nous l'avons vu précédemment, le système formel de représentation au Royaume-Uni était basé sur les conventions collectives qui étaient conclues entre l'employeur et le syndicat. Celui-ci, tel que nous l'avons vu plus haut, était traditionnellement l'institution dominante pour la représentation des intérêts des employés dans ce pays¹²⁷⁰. Outre les syndicats, un deuxième mécanisme de représentation des salariés existant au Royaume-Uni consistait en l'établissement de comités consultatifs conjoints. Ces comités, composés de membres des salariés et des employeurs, choisis dans certains cas par les employeurs et dans d'autres cas par les syndicats¹²⁷¹, ont vu le jour pendant la Seconde Guerre mondiale, lorsqu'un grand

¹²⁶⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 405

¹²⁶⁷ *Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan)*, *Relations industrielles*, préc., note 1091; Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 12-13-124

¹²⁶⁸ *Id.*

¹²⁶⁹ *Id.*

¹²⁷⁰ Michel TERRY, « Employee Representation : Shop Stewards and the Legal Framework », préc., note 1138, p. 257; Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87-121, p. 87; Alex BRYSON, *Have British Workers Lost Their Voice, or Have They Gained a New One ?*, Policy Studies Institute, London, 2000, p. 7

¹²⁷¹ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, préc., note 1263, p. 244; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, 2006, p. 131

nombre d'ententes nationales ont été conclues afin d'établir ce type d'organe¹²⁷². Durant la Seconde Guerre mondiale, le système syndical et les comités consultatifs conjoints se sont développés de façon parallèle, encouragés par le gouvernement. En effet, le comité d'étude présidé par John Henry Whitley¹²⁷³ avait recommandé que les deux formes de représentation soient promues, les syndicats et les conventions collectives devant s'occuper des conditions de travail et les forums de consultation devant s'occuper des changements dans les lieux de travail, comme les restructurations¹²⁷⁴.

Après la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement britannique, ainsi que certaines compagnies privées, ont mis de l'avant les comités consultatifs conjoints, car ils les voyaient comme un moyen servant à créer une nouvelle « société industrielle »¹²⁷⁵. L'essence de cette philosophie consistait à dire qu'il y avait une différence entre les négociations collectives et les consultations conjointes. Ainsi, les négociations collectives devaient avoir lieu entre les syndicats et les employeurs et portaient sur des sujets sur lesquels il existait des oppositions ou des conflits d'intérêts entre les employeurs et les salariés. Les consultations conjointes doivent s'appliquer à des sujets qui impliquent des intérêts communs pour l'employeur et les salariés, tels que l'augmentation de la production. La procédure de consultation consiste à informer les salariés sur les faits en cause par le biais de leurs représentants des comités consultatifs conjoints et à rapporter aux employeurs les idées des salariés sur les questions en cause. Selon les employeurs, les procédures de consultation faisaient en sorte que les décisions de l'entreprise étaient des expressions de la volonté générale de l'entière du personnel de l'entreprise¹²⁷⁶.

¹²⁷² W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 32

¹²⁷³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 7-10

¹²⁷⁴ Whitley Committee (1918), Ministry of Reconstruction, *Interim Report of the Committee on Relations between Employers and Employed*, (Cd. 8606, 1917-1918) and *Final Report* (Cd. 9153); DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 5-7

¹²⁷⁵ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 32-33

¹²⁷⁶ *Id.*

Ces comités s'occupent des procédures de consultation et non de la négociation collective en tant que telle¹²⁷⁷. Le but de la création de ces comités était de faire connaître les idées des salariés auprès de l'employeur dans un objectif d'amélioration de la production. À cet effet, ces comités n'étaient pas mandatés pour discuter des sujets qui étaient couverts par les conventions collectives¹²⁷⁸. Ces comités diffèrent des syndicats sur deux aspects précis. Premièrement, ils permettent la consultation entre les employés et les représentants de l'employeur¹²⁷⁹ sur les conditions de travail et, deuxièmement, ils ne jouissent pas du même degré d'indépendance envers les employeurs que les syndicats¹²⁸⁰.

Les syndicats au Royaume-Uni ont constitué le mécanisme le plus établi pour l'expression de la voix des employés au travail. Ils se sont opposés vigoureusement à la création des comités consultatifs conjoints par crainte que ces derniers ne minent leur pouvoir de représentation¹²⁸¹. Malgré ces oppositions, il semble que la présence de forums distincts qui s'occupent uniquement des procédures d'information et de consultation des salariés se concilie avec la présence des syndicats. Ainsi, ces deux formes de représentation ne se substituent pas entre elles, car, selon certaines statistiques de 1998 au Royaume-Uni, 38 % des entreprises où il y avait un syndicat reconnu possédaient aussi un comité consultatif. Inversement, dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu, seulement 20 % d'entre elles étaient dotées d'un comité consultatif¹²⁸². Par ailleurs, en général, la consultation dans l'ombre de la négociation collective semble être très étroitement liée et dépendante de celle-ci¹²⁸³. Ainsi, malgré les

¹²⁷⁷ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study* (WERS 2011), préc., note 1235; Alex BRYSON, *Have British Workers Lost Their Voice, or Have They Gained a New One ?*, Policy Studies Institute, London, 2000, p. 7

¹²⁷⁸ W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 32

¹²⁷⁹ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, pp. 125-126

¹²⁸⁰ Alex BRYSON, *Have British Workers Lost Their Voice, or Have They Gained a New One ?*, London, Policy Studies Institute, 2000, p. 8

¹²⁸¹ Howard GOSPEL et Paul WILLMAN, « Dilemmas in Worker Representation - Information, Consultation, and Negotiation », préc., note 1056, p. 146

¹²⁸² DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 9

¹²⁸³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 21

oppositions syndicales, le déclin marqué de la présence syndicale depuis les années 1980 a signifié que l'attention s'est tournée vers d'autres formes de représentation collective, telles que les comités consultatifs conjoints¹²⁸⁴. Ces comités n'ont pas permis de pallier l'affaiblissement du pouvoir syndical, car leur nombre était également en décroissance¹²⁸⁵. En effet, selon l'expérience britannique entre 1980 et 1998, on constate que le nombre de comités consultatifs conjoints a baissé considérablement avec l'affaiblissement syndical et que ce nombre était plus élevé dans les entreprises où il y avait un syndicat. Ainsi, entre 1980 et 1998, seulement une entreprise comptant 25 salariés et plus sur cinq avait établi un comité consultatif conjoint, tandis que la représentation directe des salariés, tel que nous l'avons mentionné plus haut, a augmenté d'un à deux tiers dans les lieux de travail entre 1984 et 1998¹²⁸⁶. Ainsi, le collectivisme britannique, qui inclut les comités consultatifs, s'orientait vers des formes plus individualistes de communication dans l'entreprise¹²⁸⁷. La présence des comités consultatifs conjoints a continué de diminuer entre 1998 et 2004, mais elle est demeurée stable entre 2004 et 2011, 7 % des entreprises étant dotées d'un comité consultatif conjoint¹²⁸⁸. Dans 28 % de ces comités, les représentants des salariés étaient des membres syndicaux en 2004, et ce pourcentage est demeuré inchangé en 2011¹²⁸⁹.

Ces comités continuent de faire partie du système des relations de travail au Royaume-Uni¹²⁹⁰ malgré le fait que les statistiques démontrent que leur nombre a beaucoup baissé¹²⁹¹. Cependant cette baisse est moins marquée que celle de la représentation

¹²⁸⁴ Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, London, Routledge, 2000, p. 108, p. 112

¹²⁸⁵ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 19, p. 24

¹²⁸⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 18

¹²⁸⁷ *Id.* p. 19

¹²⁸⁸ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

¹²⁸⁹ *Id.*

¹²⁹⁰ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, préc., note 1263, 1999, p. 244

¹²⁹¹ *Id.*; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 126

syndicale¹²⁹². Leur présence varie en fonction de la taille de l'entreprise. Ils sont rarement présents dans les lieux de travail comptant moins de 25 employés, où les gestionnaires peuvent trouver plus facile de consulter directement le personnel, et ils sont plus fréquents dans les établissements de 200 employés et plus¹²⁹³. Ils sont également plus courants dans le secteur public que dans le secteur privé¹²⁹⁴. Ils existent aussi bien dans les entreprises où ils côtoient les syndicats que dans celles où il n'y a pas de présence syndicale. Dans ces dernières, les comités consultatifs conjoints sont la principale source de représentation des salariés¹²⁹⁵.

Selon certaines études, il existait au Royaume-Uni quatre modèles types de comités consultatifs conjoints¹²⁹⁶. Le premier modèle concerne les cas où la consultation était utilisée comme une alternative aux négociations collectives dans le but d'empêcher l'établissement de ces dernières. Dans le deuxième modèle, les comités consultatifs jouent un rôle assez marginal et ne servent ni aux salariés ni aux employeurs. Selon le troisième modèle, les procédures de consultation sont en compétition directe avec les négociations collectives et elles essayent de régir les relations entre les salariés et l'employeur en même temps. Dans les entreprises qui ont adopté ce modèle, les négociations collectives deviennent peu significatives, voire même inutiles. Dans le quatrième modèle, les syndicats sont très puissants et les consultations sont vues comme des procédures complémentaires aux négociations collectives¹²⁹⁷. De façon générale au Royaume-Uni, les comités consultatifs conjoints étaient complémentaires aux associations de salariés et ces dernières ont joué un rôle crucial dans la nomination des membres des comités consultatifs conjoints. Cependant, dans un petit nombre d'entreprises, les comités consultatifs conjoints opèrent seuls en l'absence des associations de salariés et leurs membres sont choisis par les employeurs à titre de

¹²⁹² DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 10

¹²⁹³ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 126

¹²⁹⁴ *Id.*

¹²⁹⁵ *Id.*

¹²⁹⁶ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 218-219

¹²⁹⁷ *Id.*

représentants alternatifs aux syndicats¹²⁹⁸. Les comités consultatifs conjoints semblent être beaucoup plus efficaces lorsque leurs membres sont choisis par les employeurs et les réunions de consultation sont beaucoup plus fréquentes¹²⁹⁹. En général, les rencontres des comités consultatifs conjoints sont très irrégulières et ont lieu une à quatre fois par année¹³⁰⁰.

Sur le plan des décisions de l'entreprise concernant les restructurations, l'apport des comités consultatifs conjoints s'est avéré plutôt faible pour diverses raisons que nous allons maintenant aborder¹³⁰¹. Tout d'abord, il faut mentionner que les comités consultatifs opèrent uniquement sur les lieux de travail. Ils ne font pas partie des conseils d'administration des entreprises¹³⁰². En effet, étant donné le nombre croissant de multinationales et des investissements de capital étranger, vers 1978, il était très difficile de penser que les négociations collectives ou les consultations avec les comités consultatifs, qui s'exerçaient surtout au niveau local, seraient en mesure d'influencer les décisions des entreprises, qui étaient prises par des gestionnaires qui se trouvaient au sommet des multinationales¹³⁰³. Deuxièmement, seul un petit nombre de membres des comités consultatifs ont reçu une formation. De plus, celle-ci ne comprenait pas des questions financières ou d'autres matières qui aident à proposer des solutions aux problèmes, mais ils portaient sur la structure et la façon de se comporter au sein du

¹²⁹⁸ Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, préc., note 1284, p. 110; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 219-221

¹²⁹⁹ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, préc., note 1263, p. 102

¹³⁰⁰ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 128

¹³⁰¹ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 19, p. 24

¹³⁰² Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 220

¹³⁰³ Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, préc., note 1284, p. 110; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 219-221

comité¹³⁰⁴. Troisièmement, la consultation était jugée, par les Shop Stewards, comme un processus inférieur à la négociation, car elle permettait aux employeurs de prendre seuls les décisions concernant les affaires de l'entreprise sans être obligés de respecter l'opinion des comités consultatifs conjoints après la consultation¹³⁰⁵. Il n'y a aucune contrainte légale pour l'employeur de respecter les compromis atteints au sein des comités. À cet égard, les études démontrent que les comités consultatifs conjoints sont plus vus comme la voix pour mettre en œuvre les solutions préférées par les employeurs que des forums représentatifs qui aident à résoudre des problèmes¹³⁰⁶. Quatrièmement, les gestionnaires des entreprises sont capables de dissoudre les comités consultatifs conjoints selon leur gré, car il n'y a aucune contrainte législative de les maintenir en place¹³⁰⁷. Cinquièmement, selon les auteurs, l'inefficacité de ces comités pourrait être expliquée par le fait qu'ils sont moins expérimentés que les représentants syndicaux et qu'ils ne disposent pas des éventuelles sanctions des syndicats¹³⁰⁸. Selon certains auteurs, ces comités pourraient être aussi efficaces que les syndicats dans les procédures de consultation s'ils étaient munis du pouvoir de demander des sanctions devant les tribunaux dans les cas de non-conformité aux compromis acceptés par les employeurs¹³⁰⁹. En outre, ils soutiennent que si la représentation non syndicale n'est pas appuyée par un cadre légal, elle serait inefficace¹³¹⁰. Cependant, il faut noter que les données des chercheurs qui ont tenté de mesurer le degré d'influence des comités consultatifs conjoints sur les décisions des employeurs ne sont pas concluantes. En effet, les gestionnaires confirment que, de leur point de vue, ces comités ont une grande influence,

¹³⁰⁴ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 131

¹³⁰⁵ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 218-219

¹³⁰⁶ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 132

¹³⁰⁷ Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, préc., note 1284, p. 111

¹³⁰⁸ Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 19, p. 25-26

¹³⁰⁹ *Id.*

¹³¹⁰ *Id.*

alors que les salariés ne partagent pas la même opinion à cet effet¹³¹¹. Néanmoins, leur perte de pouvoir en tandem avec l'affaiblissement syndical montre que leur présence dans les relations d'emploi est si minime qu'ils ne peuvent pas aider à remédier au grand problème de participation des salariés lors des restructurations et leur assurer une influence dans le cadre du processus décisionnel.

En outre, il faut aussi noter que depuis la *Directive européenne sur les comités d'entreprises*, les multinationales ont préféré consulter les employés sur une base multisites plutôt que d'avoir des comités consultatifs pour chaque site¹³¹². Cette forme de consultation ne semble pas aider à faire avancer le droit de participation des salariés, car ces comités conjoints formés sur une base multisites sont situés très loin des salariés qui travaillent sur des sites individuels. De cette façon, les employés ne bénéficient pas d'une voix effective par l'entremise de ces comités dits de haut niveau¹³¹³. Sous un angle comparatif, il faut noter que, selon l'opinion des Shop Stewards, premièrement, les procédures de consultation avec les comités consultatifs conjoints sont moins efficaces que les négociations collectives entre les Shop Stewards et les grands gestionnaires des entreprises¹³¹⁴. Deuxièmement, les gestionnaires des entreprises préfèrent les Shop Stewards par rapport aux officiers gouvernementaux permanents qui sont autorisés à intervenir en cas de conflits avec les salariés, car les gestionnaires britanniques veulent garder confidentielles les affaires internes de l'entreprise. Cependant, il n'y a pas encore de consensus sur les facteurs qui déterminent l'attitude des Shop Stewards et qui

¹³¹¹ Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, préc., note 1284, p. 108, p. 112; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 130

¹³¹² Neil MILLWARD, Alex BRYSON, and John FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, préc., note 1284, p. 113

¹³¹³ *Id.*

¹³¹⁴ Hugh A. CLEGG, *A New Approach to Industrial Democracy*, préc., note 1262, p. 33; W.E.J. McCARTHY, *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, préc., note 1135, p. 2-4

gouvernement l'étendue de leur pouvoir. Il semble que la façon dont le travail est organisé au Royaume-Uni explique l'existence de ces groupes¹³¹⁵.

En conclusion, il faut constater que leur effort consensuel en regard du droit d'information et de consultation des salariés semble être décevant pour plusieurs raisons. Premièrement, les ententes des Shop Stewards sont purement consensuelles et non écrites. Deuxièmement, le pouvoir des Shop Stewards leur a été retiré par l'affaiblissement du pouvoir syndical résultant des efforts obstinés du gouvernement Thatcher. Quant aux comités consultatifs conjoints, il faut dire qu'ils sont incapables d'influencer les décisions des employeurs, puisqu'il n'existe aucune contrainte légale pour obliger l'employeur d'accepter leurs avis, leurs pouvoirs ayant également été fragilisés sous l'effet de l'affaiblissement syndical.

Malgré le fait qu'avant l'arrivée des directives européennes le processus de consultation des salariés lors des restructurations des entreprises au Royaume-Uni était toujours caractérisé par le consensualisme, il demeure qu'à plusieurs reprises le gouvernement britannique s'est intéressé au droit des salariés d'être consultés lors des restructurations, mais il n'a jamais agi de manière législative. Néanmoins, ces efforts de l'État britannique et la réaction des employeurs à ces initiatives de l'État méritent d'être soulignés ci-après.

3.2.2 Les contextes politiques et socioéconomiques où le gouvernement britannique s'intéresse au droit de participation des salariés

Avant l'intervention des directives européennes sur le sujet, il n'y a pas eu d'efforts significatifs afin de reconnaître un véritable droit législatif de participation des salariés dans l'entreprise au Royaume-Uni. En effet, l'État britannique voulait laisser cet aspect des relations de travail au « laissez-faire » collectif ou tout simplement à la volonté de l'employeur comme l'a fait le gouvernement Thatcher¹³¹⁶. Cependant, dans cette section

¹³¹⁵ *Id.*

¹³¹⁶ Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 219-221

nous exposerons brièvement que dans certains contextes politiques, économiques et sociaux, le gouvernement britannique souhaitait faire avancer la participation des salariés lors des restructurations des entreprises. Ce, principalement par l'entremise de la consultation, qui au début était pratiqué de façon volontaire et ensuite législative, après l'entrée en vigueur des directives européennes sur le sujet. Tel que nous le verrons, il y a principalement deux contextes économiques et politiques au cours desquels les gouvernements britanniques ont souhaité accroître le droit de participation des salariés lors des restructurations des entreprises, soit durant les temps de guerre et de crise, et lorsqu'il s'est vu imposer par la Communauté européenne l'adoption de lois transposant les directives européennes.

Ainsi, tout d'abord, il faut noter que les procédures d'information et de consultation au Royaume-Uni, en ce qui concerne notamment les restructurations d'entreprise, ont connu une croissance en temps de guerre¹³¹⁷. Cette croissance n'était pas causée par la bonne volonté des employeurs et des syndicats, mais elle était imposée par les gouvernements britanniques au pouvoir durant les deux guerres mondiales, soit le gouvernement d'Herbert Henry Asquith du Liberal Party durant la Première Guerre mondiale, et le gouvernement de Winston Churchill du Conservative Party durant la Seconde Guerre mondiale¹³¹⁸. Les gouvernements britanniques ont considéré qu'il était nécessaire d'exiger des procédures de consultation conjointes entre les employeurs et les salariés en temps de guerre, car leurs effets sur la production étaient significatifs, et ce particulièrement dans le domaine de l'ingénierie et le secteur manufacturier. Ce blocage de la production et des pénuries de matières affectaient l'effort de guerre, et pas seulement les profits de l'employeur¹³¹⁹. De plus, aux yeux de ces gouvernements, les syndicats apparaissaient désorganisés et incapables d'aider à contrer les effets de la guerre¹³²⁰. Pour ces raisons, auxquelles s'ajoute la pénurie de main-d'œuvre, car les hommes avaient intégré l'armée, le gouvernement voyait que la nature de l'autorité de

¹³¹⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 7-20

¹³¹⁸ *Id.*

¹³¹⁹ *Id.*, p. 7-10

¹³²⁰ Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87-121

l'employeur avait changé et que son pouvoir de contrôle et de direction unilatérale était considérablement affaibli¹³²¹. Dans ce contexte, ces gouvernements étaient d'avis que, pour résoudre les problèmes de la production, des procédures de consultation et de dialogue avec les salariés, notamment en ce qui a trait aux restructurations, seraient préférables comparativement aux grèves des salariés qui avaient eu lieu au Royaume-Uni durant la Première Guerre mondiale¹³²². De ce fait, durant et dans les années qui ont suivi les deux guerres mondiales, les gouvernements britanniques ont contraint les syndicats et les employeurs à adopter des arrangements de procédures de consultation dans l'entreprise basée sur des accords purement volontaires qui ne seraient pas garantis de façon législative¹³²³.

Ainsi, durant la Première Guerre mondiale, afin d'augmenter la participation des salariés lors des restructurations des entreprises, le gouvernement britannique a mis sur pied le comité présidé par John Henry Whitley¹³²⁴. Ce comité, dans son rapport déposé en 1917, excluait, premièrement, toute possibilité d'intervention législative en matière de consultation. Deuxièmement, il proposait la création, sur une base volontaire, de comités sectoriels qui seraient responsables de tenir des rencontres formelles régulières entre les salariés et les employeurs, autrement appelés les « Whitley councils ». Ces comités auraient eu le pouvoir de consultation avec les employeurs aux fins de l'amélioration de l'industrie dont ils faisaient partie et pour une meilleure utilisation des connaissances pratiques et de l'expérience de travail. De plus, ces comités seraient chargés de discuter des salaires et des conditions de travail des salariés. Après le rapport du comité, un certain nombre de comités Whitley ont été mis sur pied à partir de 1917, mais leur impact était mineur et ils avaient presque disparu en 1922¹³²⁵.

¹³²¹ Hugh A. CLEGG et Edward T. CHESTER, « Joint consultation », dans Allan FLANDERS et Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1040, p.328

¹³²² Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 7-10

¹³²³ *Id.*

¹³²⁴ *Id.*

¹³²⁵ Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87-121; Hugh A. CLEGG et Edward T. CHESTER, « Joint consultation », dans Allan FLANDERS et Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1040, p.328

Durant la Seconde Guerre mondiale, les employeurs étaient hostiles aux procédures de consultation, mais le gouvernement les voyait comme nécessaires pour les raisons que nous avons mentionnées plus haut. De ce fait, en 1942, le ministre du Labour Party Ernest Bevin, est allé aussi loin que de menacer¹³²⁶ les employeurs de leur imposer des comités consultatifs par voie législative¹³²⁷. En raison de la crainte envers de telles lois, beaucoup d'employeurs et de syndicats britanniques ont accepté l'établissement des comités consultatifs volontaires dans leur entreprise¹³²⁸. Cette expérience démontre, selon l'avis des auteurs, que les employeurs britanniques étaient contre les procédures de consultation avec les salariés, mais qu'ils pouvaient les mettre en œuvre de façon volontaire si le gouvernement brandissait la menace législative¹³²⁹.

En 1947, face à la crise économique d'après-guerre et au faible niveau de productivité, le gouvernement britannique de Clement Attlee du Labour Party cherche de nouveau à raviver la consultation entre les employeurs et les salariés au Royaume-Uni, afin de permettre l'échange d'idées entre les salariés et les employeurs à l'égard, notamment, de la production¹³³⁰. De plus, dans son approche de dialogue social et de paix industrielle, il crée aussi un État providence, avec la mise en place de services nationaux dont l'introduction de la pension de vieillesse, l'éducation gratuite à tous les niveaux, ainsi que les prestations de chômage¹³³¹. En outre, en 1950, les parlementaires britanniques ont souligné l'effet positif que les mesures volontaires de consultation avaient eu sur la production¹³³². Cependant, ils n'invoquaient pas un droit législatif de consultation pour les salariés, mais uniquement des arrangements établissant des procédures d'information et de consultation avec les salariés de façon volontaire¹³³³. De plus, encore une fois, les employeurs se sont opposés à tout type de consultation imposée de façon législative et les

¹³²⁶ *Id.*

¹³²⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 7-10

¹³²⁸ Hugh A. CLEGG et Edward T. CHESTER, « Joint consultation », dans Allan FLANDERS et Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1040, p. 323

¹³²⁹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 7-10

¹³³⁰ Hugh A. CLEGG et Edward T. CHESTER, « Joint consultation », dans Allan FLANDERS et Hugh A. CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1040, p. 343

¹³³¹ *Id.*

¹³³² *Id.*

¹³³³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 12

seuls qui demandaient des mesures législatives à cet égard étaient les Shop Stewards¹³³⁴. Il semble qu'en raison de cette non-intervention législative du gouvernement, le niveau de consultation dans les entreprises britanniques a fortement chuté en 1960, alors que seulement une entreprise sur cinq employant 150 salariés et plus avait un comité consultatif¹³³⁵.

Malgré la diminution du nombre de procédures de consultation mises sur pied dans les entreprises, le gouvernement britannique n'a pris aucune mesure pour renforcer les procédures de consultation jusqu'à l'année 1975, où il s'est retrouvé face à deux types de pressions qui lui imposaient d'agir à ce sujet. En premier lieu, vers le milieu des années 1970, la Communauté européenne commence à faire pression sur le Royaume-Uni pour que le pays introduise des mesures législatives garantissant un droit de participation aux salariés lors des restructurations et des licenciements. En deuxième lieu, les syndicats revendiquaient également un droit législatif pour les salariés de participer aux conseils d'administration des entreprises. En effet, les associations de salariés ne voyaient plus les négociations collectives comme le moyen exclusif pour pouvoir participer aux décisions les concernant dans l'entreprise. Ils étaient d'avis que les négociations collectives ne touchaient pas les décisions stratégiques majeures de l'entreprise¹³³⁶.

À cet effet, le Labour Party mit sur pied un comité d'enquête présidé par Lord Bullock¹³³⁷. La mission du comité était d'examiner l'expérience de la démocratie industrielle en Europe avec une référence particulière à la représentation des travailleurs sur le conseil d'administration des entreprises¹³³⁸. Le comité a déposé son rapport en

¹³³⁴ Ruth DUKES, « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », préc., note 1134, p. 87-121

¹³³⁵ Harvie RAMSAY, « Cycles of Control: Worker Participation in Sociological and Historical Perspective », (1977), 11-3, *Sociology*, p. 481-506

¹³³⁶ Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 124; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 221

¹³³⁷ Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 222, *Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy* (Chairman : Lord Bullock). Cmnd. 6706, London, 1977

¹³³⁸ *Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy* (Chairman : Lord Bullock)., préc., note 1337, p. 2

janvier 1977 et la principale recommandation de la majorité était qu'il devrait y avoir une représentation égale des employés et des actionnaires sur les conseils d'administration des entreprises¹³³⁹. De plus, le comité est arrivé à la conclusion qu'il existait déjà un grand degré de participation des salariés dans l'entreprise par l'entremise des syndicats; cependant, la pression des nouvelles circonstances socioéconomiques imposait un renforcement du droit de participation des salariés dans l'entreprise¹³⁴⁰. Selon le comité, les facteurs socioéconomiques qui imposaient les changements proposés étaient notamment la concentration du pouvoir économique dans les mains d'un petit nombre de compagnies puissantes, l'éloignement du lieu de la prise de décision dû à la formation des entreprises multinationales, l'acceptation générale d'une responsabilité sociale de l'entreprise, ainsi que l'amélioration significative du niveau de formation et d'éducation des salariés¹³⁴¹. Le comité rappelle aussi la difficulté qui existe dans la conciliation du besoin de l'employeur de jouir d'une flexibilité élargie dans la prise de décision et le droit des salariés d'être informés et consultés sur ces changements. Néanmoins, selon l'avis du comité, les conflits entre le syndicat et la direction découlant du défaut d'impliquer les employés dans le processus décisionnel s'avère plus coûteux et défavorable que l'inconvenance d'informer et de consulter les employés au préalable¹³⁴².

À la suite de ce rapport, en 1978, le Labour Party a publié dans son livre blanc des propositions pour des modifications législatives qui visaient premièrement à obliger les entreprises britanniques qui avaient 500 salariés ou plus à consulter les salariés sur de grandes questions d'affaires avant que les décisions sur ces questions aient été prises. Deuxièmement, le Labour Party proposait aussi que les salariés aient le droit de nommer des représentants sur les conseils d'administration des entreprises¹³⁴³. Si ces propositions avaient été mises en œuvre, elles auraient conduit au développement d'une participation des salariés sur le conseil d'administration des entreprises au Royaume-Uni. De plus, l'entreprise aurait également eu l'obligation légale de discuter avec les représentants des

¹³³⁹ *Id.*, p. 3 et p. 178

¹³⁴⁰ *Id.*, p. 3 et p. 25

¹³⁴¹ *Id.*, p. 3 et p. 21-24

¹³⁴² *Id.*, p. 3 et p. 21

¹³⁴³ John PARKINSON, Gavin KELLEY et Andrew GAMBLE, *The political economy of the company*, Oregon, Hart Publishing, 2000, p. 80

salariés des stratégies de l'entreprise, dont les restructurations. Or, ces mesures n'ont jamais vu le jour, car le gouvernement conservateur, qui a été élu par la suite, était fortement opposé aux mesures législatives tentant de promouvoir et de protéger le droit de participation des salariés, tel que nous l'avons expliqué plus haut¹³⁴⁴.

Comme nous l'avons fait remarquer, même si le gouvernement britannique s'intéressait à l'accroissement de la participation des salariés lors des décisions d'affaires des entreprises en temps de guerre, de crise ou de pression syndicale, historiquement, cela n'était pas fait de façon législative par le parlement britannique afin de tenir compte de la tradition du « laissez-faire » collectif dans les relations d'emploi au Royaume-Uni. Par la suite, il a été obligé d'adopter un certain nombre de lois en matière de consultation des salariés en raison des contraintes exercées sur lui par la Communauté européenne afin de transposer les directives européennes en droit interne. De ce fait, il a adopté des lois en matière d'information et de consultation liées aux licenciements collectifs, aux transferts d'entreprises et, plus tard, pour tous les types de restructurations¹³⁴⁵. Cette transposition des directives s'imposait au Royaume-Uni par l'article 169 du *Traité de Rome* qui prévoit que, dans le cas où un État membre ne met pas en œuvre les dispositions de la directive, il peut être poursuivi par la Commission¹³⁴⁶. De plus, en 1982, la C.J.C.E. a décidé que non seulement le Royaume-Uni devait mettre en œuvre les dispositions des directives européennes, mais que toute législation nationale qui permettrait de faire obstacle à la protection garantie aux salariés par une directive serait contraire au droit

¹³⁴⁴ Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 222-223

¹³⁴⁵ Ces lois découlent des directives de la Communauté européenne depuis l'adhésion de la Grande-Bretagne à la Communauté européenne en 1973, Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027, p. 1. De fait, même si la loi sur les licenciements collectifs étaient déjà dans l'agenda du gouvernement britannique dû aux revendications syndicales à ce sujet, il demeure que les règlements sur les licenciements collectifs reflètent plus les approches de la Directive de 1975 que les propositions mises de l'avant par le Trade Union Congress, Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027; Alain-Christian MONKAM et Guillaume SAINCAIZE, « Les licenciements économiques en Angleterre et en France », Forum Réflexion, en ligne le 28 juin 2014 <http://nebula.wsimg.com/e0226937d59d4e70be165f0c2fc910be?AccessKeyId=4BF0CF0DFFFFFF99E26AD&disposition=0&alloworigin=1>

¹³⁴⁶ *Traité de Rome*, préc., note 313, art. 169

communautaire¹³⁴⁷. Ainsi, il est important de mentionner que les directives européennes se sont imposées au Royaume-Uni et qu'elles ont influencé le développement de la législation en matière d'information et de consultation dans ce pays, malgré l'opposition des différents gouvernements britanniques à l'adoption et à la transposition de ces directives, telles que nous en discuterons plus loin. Toutes les discussions inspirées des initiatives de l'Union européenne en ce qui concerne la représentation des salariés au sein des conseils d'administration des entreprises ont rencontré beaucoup d'hostilité de la part des gouvernements conservateurs¹³⁴⁸.

3.2.3 La transposition des directives européennes

Dans cette partie du texte, avant d'entamer l'étude des droits et obligations contenus dans les lois britanniques transposant les directives européennes, nous nous intéressons à savoir si ces lois qui ont transposé les directives sont conformes à ces dernières, afin de déceler certains problèmes de non-conformité. Dans un premier temps, nous allons présenter les arguments sous-jacents à l'opposition constante des gouvernements britanniques pour chacune des directives à l'étude, pour ensuite présenter les aspects non conformes des lois britanniques qui les transposent en droit interne.

3.2.3.1 L'opposition des gouvernements britanniques à la transposition des directives

Tout d'abord, en ce qui a trait aux Directives de 1975¹³⁴⁹ et de 1977¹³⁵⁰, qui obligent l'employeur à entamer des procédures d'information et de consultation avec les représentants des salariés dans des contextes spécifiques de licenciements collectifs et de

¹³⁴⁷ *La Commission de la CE c. Royaume-Uni*, [1982] IRLR 333, cause n°61/81. De ce fait, les obligations statutaires liées au droit de participation des salariés lors des licenciements collectifs et des restructurations en général en Grande-Bretagne proviennent presque entièrement des directives de la Communauté européenne, Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 914

¹³⁴⁸ Paul SMITH et Morton GARY, « Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain », préc., note 1192, p. 97, p. 99

¹³⁴⁹ Directive de 75/129/CEE

¹³⁵⁰ Directive 77/187/CEE

transfert d'entreprises, elles sont devenues applicables au Royaume-Uni en dépit du fait que le gouvernement britannique se soit fermement opposé à leur adoption et qu'il ait exercé temporairement son droit de veto pour l'application de la Directive de 1975¹³⁵¹. La transposition de la Directive de 1977 au Royaume-Uni a eu lieu en 1981, soit deux ans après la date limite pour sa transposition en droit interne par les États membres, en raison de l'opposition du gouvernement britannique¹³⁵². La décision des gouvernements britanniques, que ce soit du Labour Party ou du Conservative Party, de s'opposer aux directives européennes en matière d'information et de consultation était basée essentiellement sur des considérations économiques et politiques¹³⁵³. Ainsi, durant les années 1970 et 1980, les gouvernements britanniques ont résisté aux propositions de la Communauté européenne pour adopter des directives sur l'information et la consultation des salariés, car ils voyaient ces propositions comme incompatibles avec le principe du « laissez-faire » collectif¹³⁵⁴ et l'approche des entreprises britanniques qui allaient de plus en plus vers le pouvoir de l'employeur de décider unilatéralement¹³⁵⁵. De plus, le gouvernement conservateur craignait que les directives européennes sur l'information et la consultation aident à renforcer la représentation syndicale qui était en déclin¹³⁵⁶.

Par la suite, l'adoption et la transposition des Directives de 1994¹³⁵⁷ et de 2002¹³⁵⁸, qui établissent des cadres généraux du droit d'information et de consultation des salariés sur les questions qui concernent les restructurations et les questions financières de l'entreprise en général au niveau européen et au niveau local, ont rencontré encore une opposition féroce de la part des gouvernements britanniques. Ainsi, tel qu'expliqué dans un chapitre précédent, depuis 1994, les grandes compagnies transnationales opérant en Europe ont été contraintes, en vertu de la Directive de 1994, d'établir un système de consultation et des modalités de partage de l'information à un niveau supranational par

¹³⁵¹ Mark R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24, p. 27

¹³⁵² Directive 77/187/CEE, art. 8 al. 1

¹³⁵³ Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027, 1-15

¹³⁵⁴ *Id.*, p. 1

¹³⁵⁵ *Id.*

¹³⁵⁶ *Id.*, p. 1-15

¹³⁵⁷ Directive 94/45/CE

¹³⁵⁸ Directive de 2002/14/CE, art. 1, art 7 et art. 9

l'entremise des comités d'entreprise européens¹³⁵⁹. Le texte de cette directive est la première application de l'accord sur la politique sociale prévue par le Traité de Maastricht¹³⁶⁰. Il a été adopté par onze États membres, mais le Royaume-Uni, sous le gouvernement conservateur, s'est exclu de l'Europe sociale¹³⁶¹ et s'est opposé à l'adoption de cette directive depuis le début, principalement parce que cela aurait obligé les entreprises britanniques à créer de nouveaux systèmes d'information et de consultation et, selon l'opinion des gouvernements britanniques, cela aurait éloigné les investisseurs et les employeurs¹³⁶².

De fait, avant l'adoption de la Directive de 1994, contrairement à la situation dans la plupart des autres États membres, la création de comités d'entreprise aux fins d'information et de consultation des salariés sur les questions qui concernent les restructurations et les questions financières de l'entreprise en général, que ce soit au niveau local ou au niveau européen, n'était pas obligatoire au Royaume-Uni¹³⁶³. Hormis les exigences d'informer et de consulter les salariés en matière de licenciements collectifs et de transferts d'entreprise au niveau national, imposés par les Directives européennes de 1975 et 1977, les employeurs au Royaume-Uni n'avaient aucune obligation d'informer les salariés sur les activités de leur entreprise au niveau européen ou local. Rappelons que le Royaume-Uni a choisi de ne pas être soumis à l'application de la Directive de 1994 au

¹³⁵⁹ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, préc., note 1263, p. 100

¹³⁶⁰ Le volet social contenu dans le Traité de Rome, Article 3 (i), avait pour objectif de promouvoir et d'améliorer les conditions de travail des salariés de façon harmonisée dans tous les États signataires du Traité. En 1991, lors de la conférence de Maastricht, tous les États membres à l'exception du Royaume-Uni ont accepté de modifier le Traité de Rome de 1957 afin d'ajouter une nouvelle procédure qui s'appelle le dialogue social afin d'établir des normes minimums standards dans le domaine social et dans le domaine de l'emploi dans tous les États membres. Le Royaume-Uni avait négocié une option de non-participation à ce chapitre social élargi. Cependant, le gouvernement britannique dirigé par Tony Blair a autorisé l'adhésion du Royaume-Uni à ce chapitre social par le Traité d'Amsterdam de 1997 (Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Journal officiel des Communautés européennes C 340/1, 10. 11. 97); John GENNARD, « Employee relations public policy developments », 1997-2001: A break with the past? », (2002), 24-6, *Employee Relations*, p. 581-594

¹³⁶¹ Christian HOARAU et Jean-Paul JACQUIER, « Le comité d'entreprise européen; instance en devenir », préc., note 783, p. 51-60, p. 51

¹³⁶² Pascale LORBER, « National Works Councils : Opening the Door on a Whole New Era in United Kingdom Employment Relations ? », préc., note 1104, p. 305

¹³⁶³ *Id.*, p. 297-319

moment de son adoption. Cependant, même si les employés basés au Royaume-Uni étaient exclus de l'application de la Directive de 1994¹³⁶⁴; en raison de la taille de leurs opérations dans les autres pays de l'Union européenne, un nombre substantiel de grandes entreprises transnationales avec une présence au Royaume-Uni ont été couvertes par la directive. À cet égard, des données démontrent que même si ces compagnies n'étaient pas obligées d'inclure la main-d'œuvre britannique dans les procédures de consultation, 250 d'entre elles l'avaient fait en 1998¹³⁶⁵.

En mai 1999, le gouvernement du Labour Party change de position quant à l'application de la Directive de 1994. Le nouveau gouvernement envisage alors le droit de participation des salariés comme une nécessité pour bâtir une économie compétitive, car la participation des salariés dans les décisions des entreprises semblait améliorer l'engagement des employés envers l'employeur, et accroître la coopération des deux parties, plus particulièrement au regard de l'acceptation des changements des pratiques de travail¹³⁶⁶. Ce gouvernement voyait l'adoption de standards minimaux en ce qui concerne le droit de participation des salariés au niveau transnational comme cruciale pour l'avancement de l'économie¹³⁶⁷. De ce fait, le gouvernement du Labour Party était déterminé à renverser la position des gouvernements britanniques précédents qui consistait à rester hors de la politique sociale du *Traité de Maastricht*¹³⁶⁸. Afin de donner suite aux intentions du Labour Party qui désirait rapprocher le Royaume-Uni des politiques européennes d'information et de consultation des salariés, le 15 décembre 1997 le Conseil des affaires du travail et sociales de l'Union a approuvé la Directive de 1997¹³⁶⁹. Cette dernière étend l'application de la Directive de 1994 au Royaume-Uni et

¹³⁶⁴ Mark CULLY, Andrew O'REILLY et Gill DIX, *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, préc., note 1263, p. 100

¹³⁶⁵ *Id.*

¹³⁶⁶ John GENNARD, « Employee relations public policy developments 1997-2001: A break with the past? », préc., note 1360, p. 581-594

¹³⁶⁷ *Id.*

¹³⁶⁸ *Traité sur l'Union européenne*, J.O.U.E n° C-115 du 9 mai 2008, p. 1 à 388

¹³⁶⁹ Directive 97/74/CE; « Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », présenté par la

lui accorde un délai de deux ans, soit jusqu'au 15 décembre 1999, pour transposer la directive¹³⁷⁰.

Cependant, malgré cette approche positive envers la participation des salariés dans les décisions des entreprises multinationales, de façon étrange, le gouvernement de Tony Blair s'est opposé à l'adoption et à la transposition de la Directive de 2002, qui assurent un cadre général du droit à l'information et la consultation des salariés au niveau national. De fait, à partir de 1998, ce gouvernement s'est opposé à l'adoption de cette directive, ce qui a retardé son adoption jusqu'en 2002¹³⁷¹. Le gouvernement de Blair était persistant dans le blocage et l'affaiblissement de la Directive de 2002 durant sa rédaction et, de ce fait, les auteurs sont d'avis qu'il en a résulté un instrument législatif très faible¹³⁷². Pendant les discussions de la Commission européenne pour l'adoption de la Directive de 2002, le gouvernement britannique était très actif dans ses propositions visant à donner aux États membres le plus de flexibilité possible en ce qui concerne la transposition¹³⁷³. Cette attitude du gouvernement peut avoir été influencée par les revendications du Trade Union Congress d'avoir des droits de consultation reconnus par voie législative, tout en préservant le système moniste de représentation, c'est-à-dire de permettre uniquement aux syndicats d'exercer ces droits de consultation au nom des salariés. De plus, la Confederation of British Industry (CBI), le plus important regroupement d'entreprises du Royaume-Uni¹³⁷⁴, s'opposait à toute mesure qui accorderait un droit de consultation par voie législative¹³⁷⁵.

Commission, (1997), 13-4, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 345-350

¹³⁷⁰ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999* (SI 3323), art. 1; Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », (juin 2000), 29-2, *Industrial Law Journal*, p. 103-124

¹³⁷¹ Paul J. GOLLAN et Adrian WILKINSON, « Implications of the EU Information and Consultation Directive and the Regulations in the UK – prospects for the future of employee representation », (2007), 18-7, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 1145-1158, p. 1149

¹³⁷² *Id.*

¹³⁷³ Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027, p. 4

¹³⁷⁴ Site officiel du CBI, < <http://news.cbi.org.uk/about/>> (consulté le 1^{er} mai 2015)

¹³⁷⁵ Paul DAVIS et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, Oxford, Oxford University Press, 2007

3.2.3.2 La non-conformité des lois britanniques étudiées avec les directives européennes

L'opposition continue des gouvernements britanniques à l'adoption des directives et à leur transposition au Royaume-Uni s'est reflétée dans l'adoption des lois nationales britanniques. En effet, ces dernières ne sont pas entièrement conformes aux directives et elles les transposent de façon très minimaliste. Cette situation pose problème dans une perspective d'élargissement de la capacité des salariés à influencer les décisions des gestionnaires lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs étant donné que, tel que nous l'avons analysé plus haut, les directives sont elles-mêmes déficitaires et ne comportent pas tous les éléments requis pour établir une réelle capacité de s'exprimer selon notre approche théorique.

Ainsi, tout d'abord, pour se conformer à la Directive de 1975¹³⁷⁶, le Royaume-Uni a adopté la *Employment Protection Act 1975* (ci-après EPA 1975). Cette loi a ensuite été modifiée en 1992 par la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* (ci-après TULRCA 1992)¹³⁷⁷, à la suite de plaintes de la Commission européenne auprès de la C.J.C.E. à l'effet qu'EPA contrevenait à la Directive de 1975, tel que nous le verrons plus loin¹³⁷⁸. Étant donné que nous ne traiterons pas de cette loi de façon détaillée dans la section de l'analyse des lois britanniques qui transposent les directives, il est important aux fins de la thèse d'exposer brièvement la portée des droits contenus dans ce texte initial. Nous aborderons plus en détail des lois qui la remplacent, car elles contiennent les droits et obligations actuels en matière d'information et de consultation des salariés dans des cas de licenciements collectifs au Royaume-Uni.

¹³⁷⁶ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415; *Employment Protection Act, 1975*, Part IV, 99-107 (United Kingdom).

¹³⁷⁷ La *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220 a été de nouveau modifiée en 2013 par le *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Amendments) Order 2013*, No.763

¹³⁷⁸ *Employment Protection Act*, préc., note 1099

Les dispositions concernant l'information et la consultation des salariés étaient contenues dans la Partie IV de l'EPA 1975¹³⁷⁹, qui prévoyait qu'un employeur qui envisageait un licenciement collectif avait l'obligation de consulter l'association des salariés de son entreprise et de notifier au ministère de l'Emploi, dans les plus brefs délais, les raisons détaillées du licenciement proposé, le nombre d'employés à être licenciés, la classe dont les employés licenciés devaient être sélectionnés, la méthode de sélection utilisée, le moment où le licenciement devrait avoir lieu, ainsi que le calendrier du déroulement de l'événement¹³⁸⁰. L'employeur avait une obligation de consulter le syndicat même dans le cas où il envisageait de licencier un seul employé¹³⁸¹. Si l'employeur omettait d'effectuer son devoir de consultation, le syndicat concerné pouvait déposer une plainte devant un tribunal industriel qui pouvait rendre une sentence de protection¹³⁸². L'effet de celle-ci était de permettre aux employés visés de rester à l'emploi et de recevoir leurs salaires complets pendant la période de la sentence¹³⁸³. En plus de donner un avis au syndicat, l'employeur devait aussi informer le secrétaire d'État quant aux licenciements proposés. Dans cet avis, l'employeur devait indiquer la date à laquelle il avait commencé les consultations avec le syndicat concerné¹³⁸⁴. L'employeur qui omettait d'informer le ministère de l'Emploi s'exposait à une amende de 400 £ ou à une réduction du rabais auquel il aurait eu droit sur les indemnités dues aux salariés à l'occasion du licenciement collectif¹³⁸⁵.

Ainsi, même si EPA respectait certaines exigences minimales de la Directive de 1975, il demeure que cette loi contrevenait à la directive à plusieurs égards. De ce fait, en 1992, la Commission européenne a déposé plusieurs procédures devant la C.J.C.E. afin de faire reconnaître que le Royaume-Uni contrevenait aux directives européennes liées au droit des salariés à l'information et à la consultation.¹³⁸⁶ La Commission européenne invoquait

¹³⁷⁹ *Id.*

¹³⁸⁰ *Id.*; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 168

¹³⁸¹ *Id.*

¹³⁸² *Employment Protection Act*, préc., note 1099 art. 99 (1) et art. 101 (1)

¹³⁸³ *Id.*, art. 101 (3), (4), (5), art. 102

¹³⁸⁴ *Id.*, art. 100

¹³⁸⁵ *Id.*, art. 100, art. 104, art. 105

¹³⁸⁶ Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

le fait que la loi EPA n'était pas conforme à l'objectif de cette directive, car, premièrement, en cas de licenciement, elle exigeait une procédure de consultation seulement lorsque les syndicats étaient reconnus par l'employeur et ne prévoyait pas la désignation des représentants des salariés dans des cas où l'employeur refusait de reconnaître de tels représentants¹³⁸⁷. De ce fait, ni EPA ni les autres lois britanniques ne permettaient d'assurer une information et une consultation aux salariés des entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu, tel que requis par les articles 2 et 3 de la Directive de 1975¹³⁸⁸. La Commission européenne a fait valoir qu'en ne permettant pas la désignation de représentants des travailleurs dans l'entreprise lorsque l'employeur n'est pas d'accord, EPA allait à l'encontre de l'article 2 de la Directive de 1975, qui requiert que des représentants des travailleurs soient désignés dans l'entreprise pour effectuer les procédures d'information et de consultation dans des cas de licenciements collectifs, faute de quoi le droit de présenter des observations à l'autorité publique prévue par l'article 3 de la directive serait aussi nié.

Le gouvernement britannique admettait lui-même que les salariés ne bénéficiaient pas de la protection offerte par les articles 2 et 3 de la Directive de 1975 lorsque l'employeur ne reconnaissait pas et s'opposait à l'existence d'une représentation des travailleurs dans son entreprise¹³⁸⁹. Le fait de ne prévoir aucune obligation pour l'employeur de procéder à une désignation des représentants des travailleurs afin de négocier avec eux dans des cas où il n'y avait pas de syndicat reconnu dans l'entreprise était considéré par plusieurs auteurs comme une violation assez grave de la directive¹³⁹⁰. En effet, elle rendait les procédures de consultation non obligatoires dans les cas où il n'y avait pas de syndicat présent dans les entreprises. Deuxièmement, la Commission soumettait qu'EPA¹³⁹¹ ne transposait pas correctement la directive, car le champ d'application d'EPA, qui s'applique uniquement aux « licenciements économiques », était plus restreint que celui de la directive, qui

¹³⁸⁷ *Id.*; Michael TERRY, « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », préc., note 1205, p. 19; Mark HALL, « Beyond recognition ? Employee representation and EU law », (1996), 25-1, *Industrial Law Journal* 15-17

¹³⁸⁸ Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹³⁸⁹ *Id.*

¹³⁹⁰ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 917

¹³⁹¹ *Employment Protection Act*, préc., note 1099, art. 99 et 100

s'applique à tous les licenciements collectifs non inhérents à la personne du salarié, tel que prévu par l'article 1 de la Directive de 1975¹³⁹². Troisièmement, selon la Commission, EPA contrevenait aussi à la directive, car, même dans les cas où les syndicats étaient reconnus et malgré le fait que l'employeur avait l'obligation de consulter les représentants syndicaux, elle n'exigeait pas que les deux parties négocient dans le but de parvenir à un accord¹³⁹³. Cette situation pouvait donc permettre à l'employeur de ne pas s'engager avec sérieux dans le processus, ce qui est contraire à l'article 2 de la Directive de 1975, qui exige que l'employeur consulte l'association des salariés dans le but de parvenir à un accord. De fait, selon la loi britannique, il suffisait que l'employeur écoute les représentations du syndicat et explique pour quelle raison il les rejetait¹³⁹⁴. Quatrièmement, la Commission européenne soulignait que, contrairement à la Directive de 1975, il n'existait aucune disposition dans la loi britannique indiquant que la consultation devait porter sur les voies et moyens permettant d'éviter le licenciement collectif et de réduire le nombre des salariés visés par celui-ci, telle qu'exigée par l'article 2 de la Directive de 1975¹³⁹⁵. Enfin, la Commission contestait aussi le fait qu'EPA ne comportait aucune sanction efficace, telle qu'exigée par la directive, à l'encontre de l'employeur qui procédait à des licenciements collectifs en violation des procédures d'information et de consultation prévues par celle-ci¹³⁹⁶.

En 1994, dans l'affaire *Commission de la Communauté européenne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*¹³⁹⁷, la C.J.C.E. a décidé que la loi de 1975 du Royaume-Uni, qui garantissait un droit d'information et de consultation uniquement aux salariés des entreprises où il y avait des représentants reconnus par l'employeur, permettait d'entraver la protection garantie aux travailleurs par la Directive de 1975 et, de ce fait, elle était contraire au droit communautaire¹³⁹⁸. À la suite de cette décision, le droit d'informer et de consulter les salariés en cas de licenciements collectifs au Royaume-Uni

¹³⁹² Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹³⁹³ *Employment Protection Act*, préc., note 1099, art. 99(2) et art. 99 (8)

¹³⁹⁴ Bob HEPPLER et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 168

¹³⁹⁵ *Id.*

¹³⁹⁶ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

¹³⁹⁷ *Id.*

¹³⁹⁸ *Id.*

a été étendu à l'ensemble des salariés visés par la Directive de 1975. Conformément à cette dernière, tous les salariés auraient dorénavant le droit de choisir leurs propres représentants. Deuxièmement, la C.J.C.E. a déclaré que la notion de « licenciement économique », telle que définie par EPA, ne couvrait pas la totalité des « licenciements collectifs » visés par la directive, qui adopte des hypothèses plus larges que le « licenciement économique », telles que les cas où les travailleurs sont licenciés à la suite d'une réorganisation de l'entreprise indépendamment du niveau d'activité de cette dernière¹³⁹⁹. Troisièmement, la Cour a reconnu qu'EPA contrevenait à l'article 2 de la directive en ce qu'elle n'imposait pas à l'employeur l'obligation de procéder à des consultations avec les représentants des salariés en « vue d'aboutir à un accord ». De plus, il n'était pas précisé que les consultations devaient porter au moins sur « la possibilité d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences », tel qu'exigé par l'article 2 de la Directive de 1975. En quatrième lieu, la Cour a décidé que les sanctions prévues par l'article 102 de l'EPA, applicables en cas de violation des procédures d'information et de consultation par l'employeur, n'étaient pas conformes à la directive, en raison du fait qu'EPA prévoyait que l'indemnité de « protection » à être versée par l'employeur à l'employé en cas de violation de son droit à l'information et à la consultation se substituait au contrat de travail passé entre ces derniers ou à des dommages que l'employeur devait payer à l'employé pour cause de rupture de contrat. Or, la Cour a considéré que l'employeur ne serait vraiment pénalisé par l'application d'une sanction que dans la mesure où les montants auxquels il pouvait être condamné pour la violation des procédures d'information dépassaient les montants qu'il devait payer aux salariés en vertu du contrat de travail ou de son obligation de verser une indemnité en raison de la rupture du contrat¹⁴⁰⁰. En outre, étant donné que l'employeur avait une obligation selon EPA d'informer et de consulter le syndicat même dans le cas où il envisageait de licencier un seul employé¹⁴⁰¹, les auteurs sont d'avis que le terme « licenciement collectif » était mal

¹³⁹⁹ Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹⁴⁰⁰ *Id.*

¹⁴⁰¹ Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 168

employé dans le contexte d'EPA 1992¹⁴⁰². En raison des procédures entamées par la Commission européenne en 1992, le Royaume-Uni a complété la transposition de la Directive de 1975 en 1992 par des amendements apportés par TULRCA¹⁴⁰³. Par la suite, en 1995¹⁴⁰⁴, elle a apporté des modifications à cette loi pour donner effet à la décision de la C.J.C.E. et remédier aux contraventions à la directive constatées par la Cour. Cependant, il existe encore des manquements à TULRCA par rapport à la directive, car il faut noter que selon l'article 2 (1) de la Directive de 1975, l'employeur doit commencer la consultation lorsqu'il « envisage » une procédure de licenciements collectifs. Les tribunaux britanniques ont jugé que le terme « envisage », tel que requis par la directive, se référait à un stade plus précoce de la prise de décision que la « proposition de procéder à des licenciements collectifs » prévue dans TULRCA¹⁴⁰⁵. Ainsi, ils ont jugé non conforme la loi britannique à la Directive européenne de 1975¹⁴⁰⁶.

La transposition de la Directive de 1977 au Royaume-Uni a été effectuée par l'adoption des *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981*¹⁴⁰⁷ (ci-après,

¹⁴⁰² *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188; Alain-Christian MONKAM et Guillaume SAINCAIZE, « Les licenciements économiques en Angleterre et en France », Forum Réflexion, en ligne : <<http://nebula.wsimg.com/e0226937d59d4e70be165f0c2fc910be?AccessKeyId=4BF0CF0DFFFFFF99E26AD&disposition=0&alloworigin=1>> (site consulté le 28 juin 2014); Nicole RANIERI, « Collective consultation on redundancies », The Acas Policy Discussion Papers series, en ligne : <http://www.acas.org.uk/media/pdf/1/2/pdp-collective-consultation-on-redundancies-accessible-version-July-2011.pdf> (site consulté le 29 juin 2014)

¹⁴⁰³ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188; Alain-Christian MONKAM et Guillaume SAINCAIZE, « Les licenciements économiques en Angleterre et en France », préc., note 1402; Nicole RANIERI, « Collective consultation on redundancies », préc., note 1402

¹⁴⁰⁴ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), modifiée en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1995*, S.I 1995/2587

¹⁴⁰⁵ *R c. British Coal Corpn, ex p Vardy* [1993] IRLR 104, 116; *MSF c. Refuge Assurance Ltd* [2002] IRLR 324, [42] (Lindsay P); cf *Griffin c. South West Water Services Ltd* [1995] IRLR 15, 23 (Blackburn J); Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., Cornwall, Hart Publishing, 2009, p. 801

¹⁴⁰⁶ *Id.*

¹⁴⁰⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* (SI 1981/1794) (United Kingdom). Cette loi a été révisée en 2006 et en 2014: *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* (SI 2006/246) et *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, (SI 2014/16). De plus, la Directive 77/187/CEE a aussi été modifiée en 1998 par la Directive 98/50 OJ L201, 17.7.1998, p. 88 et consolidée en 2001 par *Acquired Rights Directive 2001/23*, OJ L82, 22.3.2001, p. 16, (ci-après Directive 2001/23). Cette dernière directive est un instrument européen qui gouverne TUPE présentement; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 150-152

TUPE), qui comportaient plusieurs aspects contrevenants à la directive¹⁴⁰⁸. En plus de transposer cette directive en retard, soit en 1992¹⁴⁰⁹, la Commission européenne a déposé certaines plaintes devant la C.J.C.E. à l'effet que TUPE ne transposait pas de façon correcte en droit interne diverses dispositions de la Directive de 1977. Ainsi, dans la cause *Commission c. Royaume-Uni*¹⁴¹⁰, la Commission soulevait premièrement que ni TUPE ni aucune autre loi au Royaume-Uni ne prévoyaient la désignation des représentants des travailleurs dans les cas où les employeurs refusaient de les connaître. De ce fait, TUPE ne permettait pas d'assurer la protection du droit à l'information et à la consultation à tous les salariés concernés par l'article 6 de la Directive de 1977, qui visait les travailleurs des entreprises où il y avait un syndicat reconnu et des entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu. Deuxièmement, la Commission soulevait que TUPE contrevenait à l'article 1 de la Directive de 1977 en ce que TUPE ne s'appliquait pas aux transferts qui ne s'accompagnent pas d'un transfert de la propriété de l'entreprise, limitant ainsi le champ d'application de la directive uniquement aux cas où l'entreprise transférée est la propriété du cédant. Troisièmement, elle soulevait que le champ d'application de TUPE ne comprend pas les organismes sans but lucratif, en contravention avec l'article 1 de la Directive de 1977 et l'arrêt de la Cour *Redmond Stichting*¹⁴¹¹. Quatrièmement, selon l'avis de la Commission, TUPE n'obligeait pas le cédant ou le cessionnaire qui envisage des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs de procéder à des consultations avec les représentants de leurs travailleurs « en vue d'aboutir à un accord ». Cinquièmement, TUPE ne comportait pas de sanctions efficaces à l'encontre de l'employeur qui ne respecte pas les obligations d'information et de consultation des représentants des travailleurs prévus par la directive. En 1994, la C.J.C.E. rend jugement sur tous les arguments de la Commission et décide que le Royaume-Uni avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive en ne prévoyant pas des mécanismes de désignation des représentants des travailleurs

¹⁴⁰⁸ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407; révisée en 2006 et en 2014, tel que précisé à la note préc., note 1407; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 150-152; Directive de 1977, art. 8 al. 1

¹⁴⁰⁹ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

¹⁴¹⁰ *Id.*

¹⁴¹¹ C-29/91, Rec. P. I-3189

dans l'entreprise où l'employeur refuse de reconnaître de tels représentants¹⁴¹². Sans faire en sorte que des représentants des travailleurs soient désignés dans l'entreprise, les obligations d'information et de consultation prévues à l'article 6 de la directive ne seraient pas satisfaites. Cette décision de la Cour vient étendre le droit d'information et de consultation des salariés dans des cas de licenciements collectifs même dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu par l'employeur.

À l'argument du gouvernement britannique à l'effet que les relations de travail au Royaume-Uni sont traditionnellement fondées sur la reconnaissance volontaire de la représentation syndicale par l'employeur, et que si l'employeur ne reconnaît pas de syndicat il n'est pas obligé d'informer et de consulter les travailleurs en cas de transfert; la Cour répond que, si elle acceptait cette logique, il reviendrait aux États membres de choisir dans quel cas les représentants des travailleurs peuvent être informés et consultés, puisque l'information et la consultation ne sont possibles que dans l'entreprise où il y a un syndicat reconnu par l'employeur comme le droit national le prévoit. Or, cela permettrait de priver l'article 6 de la directive de son plein effet, car celui-ci prévoit l'obligation en cas de transfert d'informer et de consulter des représentants des travailleurs, et les États membres ont uniquement le pouvoir de déterminer les modes de désignation de ces représentants. Tel que la Cour l'a jugé en 1982, une loi nationale qui permet « de faire obstacle à la protection garantie, de manière inconditionnelle, aux travailleurs par une directive est contraire au droit communautaire »¹⁴¹³. Deuxièmement, la Cour décide que le champ d'application de TUPE est identique à celui de la Directive de 1977, « même si ce règlement n'indique pas expressément qu'un transfert au sens de ce règlement n'implique pas nécessairement le transfert de la propriété de l'entreprise »¹⁴¹⁴. Comme la Directive de 1977 prévoit, en son article 1, qu'elle est applicable aux transferts d'entreprises à un autre chef d'entreprise, et que l'article 3 de TUPE établit que celle-ci s'applique au transfert d'entreprise d'une personne à une autre, selon l'opinion de la Cour, cette règle n'exclut pas du champ d'application de TUPE les

¹⁴¹² Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹⁴¹³ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 1347, cause n°61/81; *Commission de la CE c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹⁴¹⁴ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

changements d'employeur qui ne s'accompagnent pas d'un transfert de la propriété de l'entreprise. Troisièmement, la Cour décide que l'article 2 de TUPE, qui exclut les entreprises à but non lucratif de la notion d'« entreprise », contrevient à la Directive de 1977 qui ne limite pas sa protection uniquement aux transferts d'entreprises ayant un but lucratif. Quatrièmement, la Cour soutient que TUPE contrevient à la Directive de 1977, car elle ne reconnaît pas au cédant et au cessionnaire l'obligation de consulter les représentants des travailleurs « en vue d'aboutir à un accord », tel qu'exigé par l'article 6 de la directive. Enfin, en ce qui concerne les sanctions prévues par TUPE dans son article 11, applicables au cédant et au cessionnaire en cas de violation de leurs obligations d'information et de consultation, la Cour juge qu'elles ne sont pas suffisamment dissuasives pour les employeurs. De fait, comme les indemnités que l'employeur doit verser aux salariés pour une violation d'obligations imposées par TUPE sont déductibles des indemnités de protection que l'employeur peut être condamné à payer aux salariés s'il ne respecte pas les dispositions de l'article 99 de EPA 1975, qui impose à l'employeur de consulter les salariés en cas de licenciements collectifs, ne permettent pas de payer des indemnités à l'employeur pour des violations à TUPE que dans la mesure où l'indemnité prévue par celle-ci est plus élevée que l'indemnité prévue par EPA ou TULRCA à l'avenir.

De plus, la Cour a rappelé que, dans les cas où une directive ne précise pas la nature spécifique des sanctions et renvoie aux dispositions législatives nationales, l'article 5 du Traité de Rome¹⁴¹⁵ impose aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. Ainsi, tout en conservant le pouvoir discrétionnaire des États membres quant au choix des sanctions, il faut que ces dernières aient un caractère effectif, proportionné et dissuasif¹⁴¹⁶. La Cour a décidé que la loi britannique n'était pas conforme au traité et, par conséquent, qu'elle n'était pas conforme à la Directive de 1977 non plus¹⁴¹⁷. En 2006, le parlement britannique a apporté des modifications à TUPE par *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment)*

¹⁴¹⁵ Traité de Rome, préc., note 313

¹⁴¹⁶ *Commission c. Grèce*, (1989), C-68/88, Rec. p. 2965; *Paul Vandevenne c. Marc Wilms et al.*, (1991), C-7/90, Rec. p. I-4371

¹⁴¹⁷ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, C-382/92

*Regulations*¹⁴¹⁸ (ci-après, TUPE 2006) pour remédier à tous les manquements constatés par la C.J.C.E. Ainsi, premièrement, TUPE 2006 a permis aux salariés de choisir leurs représentants même dans les cas où il n’y avait pas de syndicat reconnu dans l’entreprise¹⁴¹⁹, pour que l’employeur puisse respecter leur droit d’information et de consultation reconnu par la directive. Deuxièmement, elle a modifié la loi en ajoutant que la consultation doit être effectuée dans le but de chercher l’acquiescement des représentants des salariés aux mesures proposées¹⁴²⁰. Or, les auteurs sont d’avis que cette exigence est beaucoup plus faible que l’expression « en vue d’aboutir à un accord » et que l’expression « de chercher à atteindre un compromis » tel que prévu pour les cas de licenciements collectifs dans TULRCA, comme nous l’avons vu précédemment¹⁴²¹. Troisièmement, TUPE 2006 a étendu son application même aux entreprises sans but lucratif¹⁴²². Enfin, elle a renforcé le système de sanctions imposées à l’employeur en cas de violation des droits à l’information. En effet, elle permet aux tribunaux de condamner l’employeur à payer à l’employé un paiement n’excédant pas 13 semaines de salaire au lieu des deux semaines prévues par l’article 11 de TUPE 1981, et ce, sans égard aux compensations dues aux salariés en vertu de TULRCA. En d’autres termes, les compensations dues en vertu de TUPE et de TULRCA sont payées sans égard de l’une vis-à-vis de l’autre et qu’aucune ne vient se déduire par rapport à l’autre¹⁴²³.

Malgré ces modifications apportées en 2006, selon l’avis des auteurs et telles que nous le verrons plus loin, TUPE transpose les exigences procédurales de la directive d’une façon telle qu’elles n’ont que peu d’effet sur la capacité des salariés à influencer les décisions des employeurs lors des transferts d’entreprises¹⁴²⁴.

¹⁴¹⁸ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, préc., note 1407

¹⁴¹⁹ *Id.*, art. 13 (3)

¹⁴²⁰ *Id.*, art.13 (6)

¹⁴²¹ *Id.*, art. 13 (6); Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 945

¹⁴²² *Id.*, art. 3(4)

¹⁴²³ *Id.*, art. 16 (3); *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*

¹⁴²⁴ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 443

La Directive de 1994, pour sa part, a été mise en œuvre au Royaume-Uni en 1999 par les *Transnational Information and Consultation of Employee Regulations 1999*¹⁴²⁵ (ci-après, TICE) qui sont entrées en vigueur le 15 janvier 2000¹⁴²⁶. Les études démontrent que TICE ne semble pas contrevenir à la Directive de 1994, mais elle transpose de façon très minimaliste la directive, en restant collée au texte de la directive et en transposant seulement les exigences obligatoires¹⁴²⁷. À titre d'exemple, TICE a introduit la nouvelle définition du terme « question d'intérêt transnational » dans son article 3, lequel reflète de façon très stricte les termes de la directive. Cependant, cette définition de TICE n'inclut pas les explications données dans le considérant 16 de la directive qui explique ce que peut être une question d'intérêt transnational, car le Royaume-Uni n'a aucune obligation de transposer les considérants de la directive¹⁴²⁸. De plus, comme TICE prévoit les procédures d'élection de façon sommaire uniquement et laisse les détails à l'employeur, cela peut permettre à ce dernier d'influencer les élections et de favoriser ses candidats sur les CEE. De fait, les études démontrent que, dans plusieurs CEE britanniques, les représentants qui y siègent sont même nommés de façon non démocratique par les employeurs. En choisissant des représentants de leur choix, ces gestionnaires ont violé l'esprit de la Directive de 1994 et les auteurs jugent inquiétant que ce choix soit accepté par les autres représentants des salariés¹⁴²⁹.

Enfin, la Directive de 2002 a été transposée au Royaume-Uni par les *Information and Consultation of Employees Regulations*¹⁴³⁰. Ceux-ci y ont instauré un cadre légal général donnant pour la première fois aux employés le droit d'être informés et consultés, non

¹⁴²⁵ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, transposant la Directive 94/45/CE étendue au Royaume-Uni par la Directive 97/74/CE

¹⁴²⁶ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 1, Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁴²⁷ Department for Business Innovation & Skills (BIS), « Impact Assessment: Implementation of the Recast European Works Council Directive », Avril 2010 en ligne : <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31524/10-889-implementation-european-works-council-directive-impact-assessment.pdf>, (site consulté le 7 avril 2015); Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁴²⁸ *Id.*

¹⁴²⁹ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », (2006), 9-4, *Human Resource Management Journal*, p. 19-38

¹⁴³⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

seulement dans le contexte de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, mais aussi pour une variété de questions relatives à l'emploi et aux restructurations des entreprises en général¹⁴³¹. Cette loi semble contrevenir à plusieurs égards à la Directive de 2002. Premièrement, quant aux représentants responsables de réaliser les procédures d'information et de consultation avec l'employeur lors des restructurations d'entreprises, ICE offre une option. Selon celle-ci, dans une convention négociée, les parties peuvent prévoir que les parties soit doivent procéder à l'élection ou à la nomination de représentants des salariés, soit peuvent prévoir que l'employeur peut informer et consulter les salariés directement sans passer par d'autres représentants¹⁴³². Cette représentation directe prévue par ICE va à l'encontre de la Directive de 2002 qui dans son article 1(3), prévoit que la consultation doit être faite par l'entremise des représentants¹⁴³³. Deuxièmement, ICE peut contrevenir à la directive en ce qu'elle permet aux accords d'I&C d'échapper à l'application de la directive même s'ils ont été conclus après son entrée en vigueur, pour autant que les salariés n'exigent pas d'entamer des procédures de négociations pour déclencher ICE. Troisièmement, le taux de 40% des salariés exigé¹⁴³⁴ pour modifier un accord préexistant d'information et de consultation ou pour l'abolir et négocier un nouvel accord, est aussi considéré très élevé et permet de mettre facilement à l'écart la directive. Quatrièmement, ICE comporte une exigence à l'effet que les accords préexistants d'I&C doivent avoir été conclus par l'employeur et les représentants des salariés. De ce fait, contrairement à la directive, un accord préexistant peut avoir été introduit uniquement par l'employeur et être valide selon ICE pourvu qu'une majorité non déterminée par ICE des salariés l'ait approuvé, ce qui est contraire à la Directive de 2002¹⁴³⁵. En effet, les auteurs sont d'avis que les accords préexistants permis par ICE peuvent ne pas respecter les exigences minimales de la Directive de 2002¹⁴³⁶. Cinquièmement, de la manière qu'ICE transpose la Directive de 2002, il ne peut

¹⁴³¹ Mark HALL, « A cool response to the ICE Regulations ? Employer and trade union approaches to the new legal framework for information and consultation », (2006), 37-5, *Industrial Relations Journal*, p. 456

¹⁴³² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 16(1) (f) (ii)

¹⁴³³ Directive de 2002/14/CE

¹⁴³⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8

¹⁴³⁵ Ruth DUKES, « The ICE Regulations : Pre-Existing Agreements and Standard Provisions : a Warning to Employers », (2007), 36-3, *Industrial Law Journal*, p. 329

¹⁴³⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23

pas être déterminé si les règlements vont conduire à une implication réelle et substantielle des salariés dans les décisions stratégiques touchant à l'emploi. En effet, il est laissé à l'employeur et aux employés le soin de décider ou non d'utiliser ICE, et celle-ci ne s'applique pas de façon automatique¹⁴³⁷. Enfin, les auteurs considèrent que le volontarisme consacré par ICE et le degré de flexibilité qu'elle accorde à l'employeur sont contraires à la Directive de 2002. En effet, celle-ci prévoit l'établissement d'un cadre législatif plutôt qu'une loi autorisant presque tous les aspects d'information et de consultation à être réglés par le consensus et le volontarisme entre les employeurs et les salariés, ou par l'employeur tout seul¹⁴³⁸.

Tel que démontré dans ce qui suit, la portée des droits et obligations de toutes ces lois assure aux salariés britanniques un droit législatif d'être informés et consultés lors d'évènements significatifs pour lesquels ils n'avaient pas le droit d'être consultés avant, à moins que cela ait déjà été prévu dans des conventions collectives. Cependant, ces défauts de non-conformité avec les directives et la flexibilité accrue qu'accorde le parlement britannique aux employeurs ne semblent pas avoir augmenté de façon significative le pouvoir des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs.

3.2.3.3 Le droit d'information et de consultation des salariés au Royaume-Uni avant ICE : un droit d'information et de consultation fragmenté

Tel que nous l'avons exposé, le droit de participation des salariés relativement aux restructurations au Royaume-Uni était initialement basé uniquement sur une procédure purement volontaire fondée sur des ententes peu efficaces conclues entre les syndicats et les employeurs et entre les comités consultatifs et les employeurs. En effet, l'État était réticent à réglementer les relations de travail par voie législative, mais il laissait

¹⁴³⁷ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 161-162

¹⁴³⁸ Keith. D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », (2005), 68-4, *The Modern Law Review*, p. 626

néanmoins régner le principe du « laissez-faire » collectif pour les régir. Il n’y avait donc pas de contrainte législative pour qu’un droit de participation soit reconnu aux salariés dans les cas où les conventions collectives ne prévoyaient rien à ce sujet ni de cadre législatif pour guider les employeurs et les salariés dans leurs démarches lorsqu’ils décidaient volontairement de reconnaître ce droit.

Or, aujourd’hui, la réalité au Royaume-Uni est bien différente, car, du fait des directives européennes, les employeurs se voient imposer des obligations statutaires d’information et de consultation des salariés dans cinq contextes différents : 1) dans des cas de licenciements collectifs; 2) dans des cas de transferts d’entreprises; 3) dans des cas de restructurations d’entreprises en général; 4) sur des questions de santé et sécurité au travail; ainsi que 5) sur certaines questions spécifiques liées aux régimes de retraite. De ce fait, un grand nombre de lois au Royaume-Uni prévoient à l’heure actuelle des mécanismes afin d’assurer aux salariés d’être représentés, informés et consultés sur des sujets spécifiques, tels que les licenciements collectifs et les transferts d’entreprises ou, encore, sur les restructurations.

Étant donné que notre thèse se préoccupe du droit de participation des salariés dans des cas de restructurations d’entreprises, nous allons traiter uniquement du droit statutaire de participation des salariés au Royaume-Uni dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d’entreprises et de restructurations en général afin d’analyser de façon sommaire le contexte légal qui existait au Royaume-Uni par rapport au droit d’information et de consultation des salariés avant l’adoption d’ICE. Cette dernière loi ainsi que ses effets pratiques pour les acteurs du monde du travail seront analysés plus en détail, puisque cette loi impose à l’employeur une obligation d’information et de consultation pour tous les types de restructurations. C’est ce cadre général d’information et de consultation en cas de restructuration instaurée par ICE qui nous intéresse davantage pour améliorer notre cadre législatif québécois et canadien.

Tel que nous le verrons plus loin, après l'adoption de la Directive de 1975 et avant celle d'ICE, il y avait au Royaume-Uni des procédures juridiques mises en place pour l'information et la consultation des salariés dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et sur des questions d'intérêt transnational affectant les entreprises multinationales britanniques uniquement et qui étaient imposées au Royaume-Uni par le droit européen. Ces normes légales initiales constituaient un cadre juridique fragmenté du droit de participation des salariés britanniques, car le droit d'information et de consultation était reconnu aux salariés initialement et uniquement dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprise et de restructurations des multinationales.

3.2.3.3.1 La portée des droits et obligations contenus dans la loi concernant les licenciements collectifs (TULRCA)

Tout d'abord, il faut souligner que, selon TULRCA 1992, dans sa version modifiée de 1995, une situation de licenciement collectif se produit lorsque l'employeur « propose de licencier » pas un employé, tel qu'il était prévu dans la loi précédente, mais 20 employés ou plus dans un même établissement dans un délai de 90 jours ou moins¹⁴³⁹. Pour déterminer le nombre requis d'employés constituant un licenciement collectif, TULRCA 1992 prévoit des exceptions. Ainsi, elle n'est applicable ni aux employés qui ont un contrat à durée déterminée de trois mois ou moins ni aux contrats conclus pour effectuer une tâche déterminée qui ne devrait pas être terminée avant qu'une période de trois mois se soit écoulée pourvu que l'employé concerné n'ait pas été embauché de façon continue pour une période de trois mois ou plus¹⁴⁴⁰. En outre, cette loi ne s'applique pas aux employés de la Couronne, des forces armées, de la police, du parlement, aux chasseurs et aux pêcheurs¹⁴⁴¹. Ainsi, ces employés qui tombent sous les

¹⁴³⁹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), modifiée en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404. À moins d'indication contraire, je réfère à *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220. Je réfère aux amendements uniquement lorsqu'ils ont eu lieu.

¹⁴⁴⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 282 (1)

¹⁴⁴¹ *Id.*, art. 273, 274, 277, 278, 280, 284

exceptions prévues par TULRCA 1992 ne sont pas comptés aux fins du licenciement collectif et des obligations de l'employeur qui en découlent.

En ce qui concerne les causes du licenciement, TULRCA 1992 prévoit aussi que cette cessation de travail doit être faite à l'initiative de l'employeur pour une cause qui n'est pas imputable au salarié¹⁴⁴². À cet égard, dans la cause *EC Commission c. La République portugaise*¹⁴⁴³, la Cour européenne de justice a statué que, pour être conforme à la Directive de 1975, le concept de « licenciement collectif » doit recevoir une interprétation uniforme. Ainsi, premièrement, il n'est pas nécessaire que la raison sous-jacente de la fin d'emploi soit imputable à la volonté de l'employeur. Deuxièmement, un licenciement collectif doit être interprété comme incluant toutes les ruptures de contrat d'emploi qui ont eu lieu sans le consentement du salarié et qui ne sont pas recherchées par lui. Cette interprétation de la Cour européenne de justice est vague. Ainsi, elle peut laisser place à plusieurs interprétations afin de rendre applicable la notion de « licenciement collectif » même dans des cas où une telle procédure peut arriver comme conséquence d'une cessation des activités d'une entreprise par l'effet d'une loi, par le décès de l'employeur ou par toute autre force majeure. De fait, au Royaume-Uni, toutes ces causes sont imputables à l'employeur aux fins d'indemnisation des salariés en matière de santé et sécurité au travail, bien que ces causes ne soient pas considérées comme imputables à l'employeur aux fins d'application de TULRCA 1992¹⁴⁴⁴.

Dès que les conditions de licenciement collectif énumérées plus haut sont remplies, la partie IV du chapitre II de TULRCA 1992 prévoit certaines obligations pour l'employeur d'informer et de consulter les représentants des salariés visés même si, en vertu d'une autre loi, les salariés visés ont droit à une compensation en raison du processus de licenciement¹⁴⁴⁵. TULRCA 1992 impose à l'employeur l'obligation d'informer et de

¹⁴⁴² *Id.*, art. 195; *Léveillé c. Murs secs Japal inc.*, D.T.E. 93T-816 (C.A.)

¹⁴⁴³ *EC Commission c. La République portugaise*, (2004), Cause C-55/02 ECR I-9387, parag. 44, 50

¹⁴⁴⁴ ERA 1996, art. 136 (5), art. 95; *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 298; *Rodriguez-Mayor c. Herencia yacente de Rafael de las Heras Davila*, (2009) Cause C-323/08, ECR I-11621

¹⁴⁴⁵ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15, p. 919

consulter les représentants compétents des employés qui pourraient être touchés par le projet de licenciement ou pourraient être affectés par les mesures prises dans le cadre de ces licenciements peu importe s'il s'agit d'un licenciement d'ordre technologique et économique ou pas¹⁴⁴⁶. De cette façon, les obligations d'information et de consultation de l'employeur, tel que prévu par TULRCA 1992, s'appliquent dans tous les cas de restructurations d'entreprises où l'employeur doit procéder à des licenciements collectifs.

Lorsque les employeurs proposent de licencier 20 employés d'un même établissement sur une période de 90 jours ou moins, ils ont une obligation de les consulter collectivement. À cet effet, l'employeur qui propose de procéder à des licenciements collectifs est tenu d'informer par écrit et de consulter les représentants des salariés en « temps utile »¹⁴⁴⁷. TULRCA 1992 ne précise pas le moment exact où doit avoir lieu cette consultation, mais elle se contente d'indiquer que l'obligation de consulter les représentants des salariés naît à partir du moment où l'employeur « propose » de procéder à des licenciements collectifs¹⁴⁴⁸. À cet égard, il est utile de rappeler l'affaire *Junk c. Kuhnel*¹⁴⁴⁹, où la C.J.C.E. a précisé que l'événement constituant un licenciement collectif repose sur la déclaration de l'employeur de son intention de terminer le contrat d'emploi et non sur la cessation actuelle du lien d'emploi à l'expiration du délai de l'avis de licenciement¹⁴⁵⁰. Selon l'opinion de la C.J.C.E. dans cette affaire, l'objectif de la Directive de 1975 est d'éviter de mettre fin aux contrats d'emploi et de réduire le nombre de licenciements prévus. Or, cet objectif ne pourrait être atteint si l'employeur consulte les représentants des salariés après sa décision finale de procéder à des licenciements. De ce fait, l'Employment Appeal Tribunal au Royaume-Uni a décidé que le terme « proposant de licencier » employé dans TULRCA 1992 doit être interprété comme signifiant « la proposition de donner un avis de licenciement » et a confirmé que la consultation devait

¹⁴⁴⁶ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1)

¹⁴⁴⁷ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1), modifiée en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

¹⁴⁴⁸ *Id.*, art. 188 (1)(A)

¹⁴⁴⁹ *Junk c. Kuhnel*, préc., note 512

¹⁴⁵⁰ *Id.*, parag. 36, 38, 39

être achevée avant que le préavis de licenciement ait été donné à la main-d'œuvre¹⁴⁵¹. De plus, les tribunaux britanniques ont décidé qu'un employeur n'aura pas respecté la loi si, avant que l'employeur consulte les représentants appropriés, une décision a déjà été prise selon laquelle il y aura des licenciements collectifs. Il en est de même si l'employeur passe par la procédure de consultation comme une formalité qu'il doit respecter pour se conformer à la loi, mais sans véritablement consulter les salariés afin de chercher à éviter les licenciements ou réduire leur nombre¹⁴⁵². En tout état de cause, selon TULRCA, la procédure de consultation doit commencer au moins 90 jours avant que le premier licenciement collectif prenne effet lorsque l'employeur propose de licencier 100 salariés ou plus, et au moins 30 jours avant que le premier licenciement collectif prenne effet dans les autres cas¹⁴⁵³. En avril 2013¹⁴⁵⁴, TULRCA a été modifié pour prévoir que, dans tous les cas où un employeur propose de licencier 100 employés ou plus dans un seul établissement sur une période de 90 jours et que cette proposition a été faite après le 6 avril 2013, la consultation avec les salariés doit commencer au moins 45 jours avant que le premier licenciement prenne effet. Cette période passait donc de 90 jours à 45 jours. Ce changement a été introduit, car, premièrement, selon l'avis du gouvernement britannique, la Directive de 1975 n'imposait aucun délai quant à la durée de la procédure de consultation. Deuxièmement, on considérait que la procédure de 90 jours était très longue et ne laissait pas suffisamment de flexibilité à l'employeur. Troisièmement, selon les données, les employeurs étaient obligés de diviser les licenciements collectifs en plusieurs groupes de moins de 10 personnes pour éviter le délai de 90 jours pour la consultation. De plus, les employeurs étaient d'avis que cette longue période de consultation était un obstacle au bon déroulement de la production et servait à affaiblir le moral des salariés¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵¹ *Leicestershire County Council c. Unison* (2005) IRLR 920, at [35] EAT; *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers* [2008] IRLR 4, at [39] EAT

¹⁴⁵² *Middlesbrough council c. TGWU* [2002] IRLR 332 EAT; *GMB c. Susie Radin Ltd* [2004] EWCA Civ 180

¹⁴⁵³ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1), modifiée en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

¹⁴⁵⁴ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Amendments) Order 2013*, No.763

¹⁴⁵⁵ Collective Redundancy Consultation: Government Response, IA No: BIS0347, 2012, en ligne : < <http://www.legislation.gov.uk> > (site consulté le 8 avril 2015)

Aux fins de la procédure de consultation, l'employeur doit envoyer par écrit aux représentants des salariés les informations suivantes : les raisons des licenciements collectifs projetés¹⁴⁵⁶, le nombre de salariés à être licenciés, le nombre total des employés dans l'établissement où les licenciements sont proposés, la méthode de sélection des salariés à être licenciés, la période durant laquelle les licenciements collectifs doivent être mis en œuvre, ainsi que la méthode de la mise en œuvre de ces licenciements¹⁴⁵⁷.

L'employeur a aussi une obligation de divulguer les informations qui justifient sa décision de licenciement collectif. En effet, au Royaume-Uni, dans la décision *UK Coal Mining c. Num*¹⁴⁵⁸, la Cour a décidé que l'employeur doit informer les salariés des raisons d'affaires qui l'ont incité à effectuer les licenciements en question¹⁴⁵⁹. À titre d'exemple, dans un cas de fusion d'entreprises, l'employeur est obligé d'expliquer pour quelles raisons les licenciements collectifs sont nécessaires. Quant au contenu de la procédure de consultation, il faut noter que cette dernière implique des discussions pour trouver des manières d'éviter les licenciements collectifs, réduire le nombre de salariés licenciés et mitiger les effets des licenciements collectifs¹⁴⁶⁰. Durant la procédure de consultation, l'employeur est obligé de considérer les représentations faites par les représentants des salariés, de répondre à ces représentations et, dans les cas où il les rejette, il doit donner des explications à ce sujet¹⁴⁶¹. De plus, TULRCA 1992 exige que les consultations soient effectuées en vue de parvenir à un accord avec les représentants appropriés¹⁴⁶². Pour prouver son engagement sérieux à parvenir à un accord, l'employeur doit être en mesure de démontrer qu'il a pris au sérieux les points mis de l'avant par les représentants des salariés et qu'il a fait des efforts raisonnables pour les accommoder. Selon l'avis des auteurs, un employeur prudent devrait prendre note de toutes les réunions entre les deux

¹⁴⁵⁶ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (4)

¹⁴⁵⁷ *Id.*, art. 188 (4)

¹⁴⁵⁸ *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers*, préc., note 1451

¹⁴⁵⁹ *Id.*, cette décision était basée sur l'interprétation de l'article 188 (4) de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* (c. 52) préc., note 1220

¹⁴⁶⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1B) (2); *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

¹⁴⁶¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (6)

¹⁴⁶² *Id.*, 188 (1B) (2); *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

parties et faire signer les procès-verbaux par les représentants des salariés à la fin de la procédure de consultation¹⁴⁶³.

Quant aux représentants avec lesquels l'employeur doit mener des procédures d'information et de consultation, à la suite de la décision de la C.J.C.E. de 1994¹⁴⁶⁴, l'employeur doit réaliser ces procédures avec les représentants syndicaux dans les entreprises où il y a des syndicats reconnus par l'employeur, indépendamment du fait que les employés visés soient membres ou non du syndicat. Par ailleurs, dans les entreprises où il n'y a pas de syndicats reconnus, l'employeur doit informer et consulter les représentants désignés par les salariés¹⁴⁶⁵. Ce dernier point constitue un changement par rapport à la loi de 1975, qui permettait des procédures de consultation seulement dans les entreprises où il y avait un syndicat reconnu¹⁴⁶⁶. Les représentants des salariés peuvent être soit des représentants des salariés élus par eux aux fins de consultation dans le cas spécifique du licenciement collectif en cours, ou des représentants qui avaient été élus à d'autres fins, mais qui sont mandatés par les salariés concernés afin de recevoir les informations nécessaires et de procéder à des consultations aux fins du licenciement collectif en question¹⁴⁶⁷.

Dans le cas où l'employeur doit consulter ces représentants choisis spécifiquement par les salariés, il doit convoquer les salariés concernés afin de tenir une séance d'élection de ces représentants¹⁴⁶⁸. Les candidats aux élections doivent eux-mêmes être des employés affectés par la mesure¹⁴⁶⁹. Le nombre de représentants des employés devant être élus et consultés n'est pas déterminé par la loi. L'employeur décide du nombre de représentants

¹⁴⁶³ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 808

¹⁴⁶⁴ Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹⁴⁶⁵ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1B); *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

¹⁴⁶⁶ *Governing Body of the Northern Ireland Hotel and Catering and North Eastern Education and Library Board c. NATFHE* [1995] IRLR 83, Cour d'Appel de l'Irlande du Nord

¹⁴⁶⁷ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1B) (b), art. 188 (1B) (5); S.I. 1999/1925, regs. 3(1)(3)

¹⁴⁶⁸ *Id.*, art. 188 (7A); *Howard c. Millrise Ltd t/a Colourflow (in liquidation)* [2005] IRLR 84; *R c. Secretary of State for Trade and Industry ex p Unison*, [1996] IRLR 438

¹⁴⁶⁹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 A (1) (e) et (f)

qui doivent être élus ainsi que de la durée de leur mandat¹⁴⁷⁰. Dans la détermination du nombre, l'employeur doit s'assurer de permettre que les salariés affectés soient adéquatement représentés par rapport à leur nombre et à la catégorie de salariés¹⁴⁷¹. De plus, TULRCA 1992 reconnaît un droit à l'employeur de décider si les salariés seront représentés par des représentants de tous les salariés affectés ou de certaines catégories des salariés affectés uniquement¹⁴⁷². Tous les salariés concernés sont habilités à voter et le vote doit se tenir au moyen d'un scrutin secret. Les salariés doivent aussi avoir la possibilité de procéder eux-mêmes au décompte des voix comme lors de l'élection de représentants syndicaux¹⁴⁷³. L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que le processus de vote soit équitable¹⁴⁷⁴.

Dans le cas où l'employeur omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le bon déroulement des élections, ou dans le cas où un salarié considère qu'un représentant n'a pas été élu régulièrement, ce salarié peut porter plainte à ce sujet devant un Industrial Tribunal¹⁴⁷⁵. Dans ce cas, il appartient à l'employeur de prouver que le représentant avait l'autorité nécessaire pour représenter le salarié concerné et que les procédures des élections ont été correctement suivies¹⁴⁷⁶. Les tribunaux accorderont des réparations aux salariés uniquement dans les cas où ils considèrent que les représentants ne disposent pas de l'autorité nécessaire pour les représenter ou que les procédures d'élections n'ont pas été adéquatement suivies. Dans le cas contraire, les salariés n'auront pas droit à une réparation, car le fait pour un salarié de considérer qu'un représentant ne

¹⁴⁷⁰ *Id.*, art. 188 A (1) (b) et art. 188 A (1) (d)

¹⁴⁷¹ *Id.*, art. 188 A (1)(b)

¹⁴⁷² *Id.*, art. 188 A (1)(c)

¹⁴⁷³ *Id.*, art. 188 A (1) (d), art. 188 A (1) (g), (h), (i)

¹⁴⁷⁴ *Id.*, art. 188 A (1) (g) (h), (i)

¹⁴⁷⁵ *Id.*, art. 189 (1). Le Industrial Tribunal est un type de tribunal qui rend des jugements sur les désaccords entre les entreprises et leurs travailleurs. Les tribunaux industriels entendent presque tous les cas impliquant des litiges relatifs à l'emploi. Cambridge English Dictionary, en ligne : <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/industrial-tribunal> (site consulté le 10 avril 2017) ; Employment-related tribunals, en ligne : <https://www.nidirect.gov.uk/articles/employment-related-tribunals>, (site consulté le 10 avril 2017)

¹⁴⁷⁶ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 189 (1A) (1B)

représente pas ses intérêts de façon satisfaisante n'est pas une raison valable pour avoir gain de cause devant les tribunaux du travail¹⁴⁷⁷.

Au même titre que les membres syndicaux, les représentants des salariés ont le droit d'être rémunérés pour le temps dévolu à ces fonctions ainsi que pour le temps de formation nécessaire pour s'en acquitter¹⁴⁷⁸. Cependant, il faut noter que les représentants des salariés n'ont aucun droit statutaire à obtenir une formation pour s'acquitter de leurs fonctions¹⁴⁷⁹. Par ailleurs, l'employeur doit fournir aux représentants des salariés les moyens nécessaires pour communiquer et discuter avec les salariés qu'ils vont représenter¹⁴⁸⁰. La durée du mandat des représentants est décidée par l'employeur, et ce avant l'élection des représentants. L'employeur doit s'assurer que la durée du mandat est suffisante pour permettre aux représentants de compléter les procédures de consultation¹⁴⁸¹. Lorsqu'un salarié concerné appartient à plus d'un syndicat reconnu dans l'entreprise, l'employeur doit négocier avec les représentants syndicaux de tous ces syndicats¹⁴⁸². Dans le cas où il n'y a ni syndicat reconnu ni représentants élus, l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter chaque salarié individuellement¹⁴⁸³. TULRCA 1992 ne comporte pas d'exigence d'élection de représentants permanents, mais uniquement de consultation avec les comités ad hoc composés de membres syndicaux ou de représentants élus selon les critères que nous avons mentionnés ci-dessus. Ce groupe de représentants ad hoc doit être chargé uniquement des procédures d'information et de consultation dans des cas de licenciements collectifs.

En plus des syndicats et des représentants des salariés, TULRCA 1992 impose à l'employeur l'obligation d'informer les organes gouvernementaux appropriés en cas de licenciements collectifs. Ainsi, selon TULRCA 1992, l'employeur qui propose de

¹⁴⁷⁷ *Northgate HR Ltd c. Mercy* [2008] IRLR 222; *R c. Secretary of State for Trade and Industry, ex p Unison*, préc., note 1468; *Phillips c. Xtera Communications Ltd* [2011] IRLR 724

¹⁴⁷⁸ *Employment Rights Act 1996* c. 18, art. 61

¹⁴⁷⁹ *Cf the Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996*, SI 1996/1513, reg 7, parag. 9.46

¹⁴⁸⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (5A)

¹⁴⁸¹ *Id.*, art. 188 A (1) (d)

¹⁴⁸² *Id.*, art. 188 (1B)(a)

¹⁴⁸³ *Id.*, art. 188 (1), art. 188 (7A) (7B)

licencier 20 salariés ou plus durant une période de 90 jours doit informer le Department for Business Innovation & Skills (ci-après BIS). Il doit donner cette notification par écrit avant de donner un avis de résiliation du contrat du travail aux employés visés et au moins 30 jours avant que le premier licenciement prenne effet¹⁴⁸⁴. Lorsque l'employeur propose de licencier 100 employés ou plus dans un établissement dans un délai de 90 jours ou moins, la notification au BIS doit être donnée au moins 45 jours avant que le premier licenciement prenne effet¹⁴⁸⁵. L'autorité publique doit chercher des solutions aux problèmes posés par les licenciements collectifs envisagés. Toutefois, la Directive de 1975 n'a pas guidé les États membres quant aux types d'actions qui doivent être posées ou aux solutions qui pourraient être appropriées¹⁴⁸⁶. Un employeur qui omet de se conformer à cette obligation de notifier le BIS risque d'être poursuivi criminellement et encourt une amende pouvant s'élever à 5000 £¹⁴⁸⁷. Les poursuites peuvent être engagées par l'agent habilité à cet effet¹⁴⁸⁸. Toutefois, selon l'avis de certains chercheurs, il semble n'y avoir jusqu'à présent aucune trace de poursuites pour ce délit¹⁴⁸⁹.

Dans le cas où l'employeur omet de suivre les procédures d'information et de consultation avec les représentants des salariés conformément à la loi, cette dernière prévoit des pénalités monétaires pour l'employeur. Cependant, elle ne prévoit aucune procédure d'annulation ou de suspension des licenciements collectifs faits en violation de la loi. Ainsi, en cas de violation de la procédure, une plainte peut être déposée à un tribunal du travail par le syndicat concerné, par les représentants des salariés ou par les salariés visés dans le cas où il n'y a ni syndicat ni représentants de salariés¹⁴⁹⁰. Toutefois, les tribunaux ont jugé que, dans les cas où il y a un syndicat ou des représentants de salariés élus, et que ces deux forums décident de ne pas porter plainte contre l'employeur, alors les salariés ne peuvent pas déposer de plaintes individuellement. En effet, selon la

¹⁴⁸⁴ *Id.*, art. 193

¹⁴⁸⁵ *Id.*, art. 193; *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Amendments) Order 2013*, No. 763

¹⁴⁸⁶ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423

¹⁴⁸⁷ *Criminal Justice Act 1982*, art. 37(2); *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 194

¹⁴⁸⁸ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 194

¹⁴⁸⁹ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 940

¹⁴⁹⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 189 (1)

loi britannique, l'employeur a un devoir d'information et de consultation envers les syndicats et les représentants des salariés et non envers les salariés individuellement¹⁴⁹¹. Lorsque le tribunal juge une plainte fondée, il doit faire une déclaration à cet effet et peut également rendre une sentence de protection à l'égard des employés pour lesquels l'employeur a omis de se conformer à une obligation légale. Cette sentence donne le droit au salarié de recevoir son salaire pour la période de la protection indiquée dans la sentence¹⁴⁹². Quant au montant de la rémunération que l'employé est en droit de recevoir, les tribunaux ont précisé que l'objectif de la loi est de pénaliser l'employeur pour avoir contrevenu à la TULRCA 1992 et non de compenser les salariés pour les pertes qu'ils auraient subies à la suite de la violation des procédures d'information et de consultation par l'employeur¹⁴⁹³. La longueur de la période de protection est à la discrétion du tribunal, mais elle ne peut dépasser 90 jours¹⁴⁹⁴. Cette analyse de la portée des droits et obligations contenus dans TULRCA nous permet de déceler certains avantages et de formuler certaines critiques par rapport à cette législation qui seront exposés un peu plus loin. Dans ce qui suit, nous allons faire une analyse de la portée des droits et obligations contenus dans TUPE.

3.2.3.3.2 L'information et la consultation statutaire britannique dans des cas de transferts d'entreprises (TUPE)

TUPE¹⁴⁹⁵, en ses versions modifiées en 2006 et en 2014¹⁴⁹⁶, protège les droits des salariés lorsque l'entreprise pour laquelle ils travaillent est transférée à un autre employeur. Premièrement, elle offre une protection en assurant la continuité d'emploi des salariés de

¹⁴⁹¹ *Northgate HR Ltd c. Mercy*, préc., 1477; *Kerry Foods Ltd c. Creber* [2000] IRLR 10

¹⁴⁹² *Id.*, art. 189 (1B) (2) (3)

¹⁴⁹³ *Susie Radin Ltd c. GMB* [2004] IRLR 400

¹⁴⁹⁴ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 189 (4)

¹⁴⁹⁵ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 150-152

¹⁴⁹⁶ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* préc., note 1407; *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, préc., note 1407

l'entreprise transférée. De ce fait, tous les droits et obligations que le premier employeur avait en vertu du contrat de travail avec ses salariés seront transmis au nouvel employeur¹⁴⁹⁷. Deuxièmement, TUPE protège ces salariés en imposant aux employeurs l'obligation d'informer et de consulter les représentants syndicaux dans les entreprises où il y a un syndicat reconnu ou les autres représentants des salariés désignés par ceux-ci dans les entreprises où il n'y a pas de syndicat reconnu, sur le moment du transfert de l'entreprise ainsi que sur les implications économiques, sociales et juridiques de la mesure envisagée. Dans cette partie du texte, nous traiterons en détail de la portée des droits et obligations contenus dans TUPE en ce qui a trait au droit d'information et de consultation des salariés lors du transfert.

Premièrement, en ce qui concerne le champ d'application de la loi, il faut noter que TUPE s'applique à toutes les entreprises situées au Royaume-Uni¹⁴⁹⁸ immédiatement avant le transfert, sans égard à leur taille. Ainsi, TUPE s'applique aussi bien aux entreprises de grande taille qu'aux entreprises de petite taille telle qu'une boutique, un bar ou un garage¹⁴⁹⁹. De plus, contrairement aux cas de licenciements collectifs, il n'est pas nécessaire qu'un nombre minimum d'employés soit concerné par le transfert pour que le droit d'information et de consultation s'applique. La Cour européenne, dans la cause *Schmidt c. Spar- und Leihkasse der Früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*¹⁵⁰⁰, a décidé qu'un seul employé peut constituer une entreprise aux fins de l'application de TUPE. Cette décision a été confirmée au Royaume-Uni dans la cause *Dudley*¹⁵⁰¹. De plus, le devoir d'informer et de consulter prévu par TUPE s'applique tant au cédant qu'au cessionnaire, aussi bien aux entreprises publiques que privées, avec ou

¹⁴⁹⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 4(2)a

¹⁴⁹⁸ DEPARTMENT FOR BUSINESS AND INNOVATION SKILLS, *Employment rights on the transfer of an undertaking: a guide to the 2006 TUPE Regulations (as amended by The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014 for employers, employees and representatives*, January 2014

¹⁴⁹⁹ *Id.*

¹⁵⁰⁰ *Schmidt c. Spar- und Leihkasse der Früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen* [1994] IRLR 302 C.J.C.E.

¹⁵⁰¹ *Dudley Bower Building Services limited c. Lowe* [2003] IRLR 260, EAT

sans but lucratif¹⁵⁰², pour l'ensemble des salariés existants, même s'ils sont engagés immédiatement avant le transfert¹⁵⁰³.

En terme de transaction économique, TUPE ne vise pas tous les types de transferts, mais seulement ceux qu'elle désigne comme « relevant transfer ». Font partie de ce concept 1) les transferts d'entreprises ou d'une partie de celle-ci de l'employeur existant à un autre employeur; et 2) les transferts de contrats de service d'un contractant à un autre¹⁵⁰⁴. En ce qui a trait au premier groupe, deux conditions s'imposent pour que la loi s'applique. Premièrement, l'entreprise transférée doit être située au Royaume-Uni avant le transfert. Deuxièmement, l'entité économique transférée doit maintenir son identité chez le nouvel employeur¹⁵⁰⁵. Selon la C.J.C.E., l'entité économique maintient son identité en préservant notamment ses ressources et en poursuivant une activité économique semblable¹⁵⁰⁶. Les critères dont la C.J.C.E. tient compte afin de décider si une entité économique transférée a préservé son identité sont les suivants. Il s'agit de déterminer si les salariés sont acceptés par le nouvel employeur, si le travail est effectué dans les mêmes prémisses qu'avant le transfert et si les équipements de travail ont été vendus ou loués au nouvel employeur. Cependant, aucun de ces critères n'est déterminant et l'absence de l'un d'entre eux ne veut pas dire nécessairement qu'il n'y a pas eu de transfert¹⁵⁰⁷. De plus, le transfert doit consister dans la transmission d'une véritable entité économique et non d'un seul contrat de service de courte durée¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰² *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 3(4) a

¹⁵⁰³ *Id.*, art. 4(3)

¹⁵⁰⁴ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* préc., note 1407, art. 3 (a) et (b)

¹⁵⁰⁵ *Id.*

¹⁵⁰⁶ *Id.*, art. 3(4)a; *Merckx et Neuhuys c. Ford Motors Co Belgium SA* [1996] Cause C-171/94 IRLR 467; *Foreningen c. Daddy's Dance Hall* [1988] Cause 324/86 IRLR 315; *P Bork International c. Foreningen* [1989] Cause 101/87: IRLR 41; *Rask c. ISS Kantineservice* [1993] Cause C-209/91 IRLR 133 au parag. 15; *Jouini c. Princess Personal Service GmbH* [2007] Cause C-458/05 IRLR 1005

¹⁵⁰⁷ *Merckx et Neuhuys c. Ford Motors Co Belgium SA* [1996] Cause C-171/94 IRLR 467; *Foreningen c. Daddy's Dance Hall* préc., note 1506; *P Bork International c. Foreningen* préc., note 1506; *Rask c. ISS Kantineservice* préc., note 1506, parag. 15; *Jouini c. Princess Personal Service GmbH* [2007] Cause C-458/05 IRLR 1005

¹⁵⁰⁸ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* 2006 préc., note 1407, art. 3(3) (a)(ii)

Quant au deuxième groupe du « relevant transfer », il faut noter qu'en 2006, TUPE a été modifiée pour s'appliquer aux contrats de service, soit : 1) lorsque les activités cessent d'être réalisées par une personne, un « client » pour son propre compte et sont réalisées par d'autres personnes pour le compte du client un « entrepreneur »; 2) lorsque les activités cessent d'être effectuées par un entrepreneur pour le compte d'un client, indépendamment du fait que ces activités aient déjà été effectuées par le client pour son propre compte, et sont effectuées par une personne, un « entrepreneur ultérieur », pour le compte du client; 3) lorsque les activités cessent d'être effectuées par un entrepreneur ou un entrepreneur ultérieur au nom du client, que ces activités avaient déjà été menées ou non par le client pour son propre compte, et sont effectuées à la place par le client pour son propre compte¹⁵⁰⁹. Cet ajout dans la définition de TUPE de ce que constitue un transfert aux fins de son application excède la protection offerte par la Directive de 2001¹⁵¹⁰ et de l'affaire *Süzen*¹⁵¹¹ où il a été statué qu'un simple changement d'entrepreneurs ne constitue pas un transfert. Néanmoins, TUPE ne s'applique pas aux contrats de service qui consistent à fournir des biens au client, ni aux contrats de service où le cessionnaire va assumer uniquement un contrat pour un événement ou une tâche spécifique et pour une courte durée¹⁵¹².

Dans les cas où le transfert remplit les conditions mentionnées précédemment, TUPE¹⁵¹³ impose au cédant et au cessionnaire une obligation d'informer et de consulter les représentants appropriés des employés affectés par le transfert¹⁵¹⁴. Contrairement aux cas de licenciements collectifs, les droits d'information et de consultation concernant les transferts sont séparés et le droit à la consultation est techniquement plus restrictif dans son application que l'obligation d'informer. Ainsi, l'obligation de fournir des informations s'applique à l'égard des représentants de tous les employés qui peuvent être

¹⁵⁰⁹ *Id.*, art. 3(1)b

¹⁵¹⁰ *Acquired Rights Directive 2001/23*, OJ L82, 22.3.2001, p. 16

¹⁵¹¹ *Ayşe Süzen c. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH, Krankenhausservice*, préc., note 530

¹⁵¹² *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, préc., note 1407, art. 3(1)b

¹⁵¹³ *Id.*; *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 13; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 150-152

¹⁵¹⁴ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407 art. 13 à 16

affectés par le transfert ou ses mesures connexes¹⁵¹⁵. Dans la cause *Todd c. Strain*¹⁵¹⁶, la C.J.C.E. a précisé qu'il existe un devoir d'informer les salariés même lorsqu'il n'y a pas de devoir de consulter. Pour sa part, l'obligation de consulter s'applique uniquement lorsque l'employeur envisage de prendre des mesures à l'égard d'un employé visé dans le cadre de la cession des actifs¹⁵¹⁷. Les employés affectés sont définis comme les employés concernés du cédant ou du cessionnaire qui pourraient être touchés par le transfert ou pourraient être affectés par les mesures prises dans le cadre de celui-ci¹⁵¹⁸. La Cour a précisé que les employés touchés sont ceux qui seront ou pourront être transférés ou dont les emplois sont menacés en raison de la proposition de transfert, ou qui ont présenté des demandes d'emploi au sein de l'organisation au moment du transfert. Cependant, les protections offertes par cette loi ne s'étendent pas à l'ensemble du personnel ou à l'ensemble des candidats du marché du travail qui pourraient postuler à un poste vacant dans la partie transférée à un certain moment dans l'avenir¹⁵¹⁹.

Le cédant et le cessionnaire doivent informer les représentants de leurs salariés respectifs sur le fait que le transfert doit avoir lieu, la date proposée pour le transfert et les raisons pour lesquelles le transfert va avoir lieu, ses implications économiques, sociales et juridiques pour tous les employés affectés, ainsi que les mesures que l'employeur envisage de prendre par rapport à l'ensemble des employés touchés¹⁵²⁰. Le cédant a également l'obligation d'informer ses salariés sur l'effet que les mesures du transfert auront sur eux après leur transfert au cessionnaire¹⁵²¹. Pour cette raison, le cessionnaire doit donner les informations pertinentes au cédant à un moment opportun pour que ce dernier les communique à ses salariés¹⁵²².

¹⁵¹⁵ *Id.*, art. 13 (1) (6);

¹⁵¹⁶ *Todd c. Strain* [2011] IRLR 11

¹⁵¹⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 13 (1) (6);

¹⁵¹⁸ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 13(1)

¹⁵¹⁹ *In Unison c. Somerset County Council* [2010] IRLR 207

¹⁵²⁰ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006* préc., note 1407, reg. 13 (1), (2)

¹⁵²¹ *Id.*, reg. 13 (3)

¹⁵²² *Id.*, reg. 13 (4)

Lorsque l'employeur envisage des mesures spécifiques envers certains salariés affectés par le transfert, il a une obligation de consulter les représentants des salariés uniquement sur les mesures qu'il entend prendre à l'égard de ces salariés, dans le but de chercher un acquiescement relativement aux mesures proposées¹⁵²³. Durant la période de consultation, l'employeur doit considérer toutes les représentations faites par les représentants des salariés, il doit leur répondre et doit donner des raisons dans le cas où ces propositions sont rejetées¹⁵²⁴. La situation est moins claire dans le cas des transferts qui créent des licenciements collectifs chez le cessionnaire. En effet, il est établi qu'un employeur ne peut licencier un employé avant le transfert en raison de celui-ci¹⁵²⁵. Cependant, en pratique, une fois chez le cessionnaire, les salariés subissent parfois des licenciements collectifs de grande envergure¹⁵²⁶ que le cessionnaire peut facilement justifier pour des raisons autres que le transfert. Pour cette raison, les réformes de 2014 de la loi TUPE¹⁵²⁷ apportent une obligation supplémentaire pour le cessionnaire qui prévoit de procéder à des licenciements collectifs après le transfert, de consulter les représentants des salariés avant le transfert¹⁵²⁸ spécifiquement sur les licenciements collectifs qu'il entend entreprendre. Les auteurs réfèrent à cette procédure comme « l'obligation pré-transfert du cessionnaire »¹⁵²⁹.

TUPE ne précise pas à quel moment l'employeur doit donner les informations nécessaires, mais elle prévoit que les renseignements prescrits doivent être transmis aux

¹⁵²³ *Id.*, reg. 13 (6) (7)

¹⁵²⁴ *Id.*, reg. 13 (7); *R c. British Coal Corpn and Secretary of State for Trade and Industry, ex p Price* [1994] IRLR 72, 75

¹⁵²⁵ *Harrison Bowden et Bowden c. Bowden*, [1994] ICR 986 (EAT); *CAB Automotive Ltd c. Blake*, [2008] All ER (D) 155 (feb) (EAT); *Kavanagh c. Crystal Palace FC (2000) Ltd* UKEAT/0354/12 (20 novembre 2012); [2013] EWCA civ 1410, CA

¹⁵²⁶ John MCMULLEN, « Tupe: Ringing the (Wrong) Changes. The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014 », (2014), 43-2, *Industrial Law Journal*, p. 149-169

¹⁵²⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, préc., note 1407; *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, préc., note 1407

¹⁵²⁸ *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, préc., note 1407, art. 13 A et *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 198 (A) et (B)

¹⁵²⁹ John MCMULLEN, « Tupe: Ringing the (Wrong) Changes. The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014 », préc., note 1526, p. 149-169

représentants des salariés assez longtemps avant que le transfert soit effectué afin de donner le temps à l'employeur de consulter les représentants des salariés affectés par le transfert¹⁵³⁰. TUPE ne précise pas à quel moment l'employeur doit procéder à des consultations non plus. Cette loi précise uniquement que les employeurs doivent accorder aux représentants des salariés assez de temps pour présenter leurs idées afin de permettre à l'employeur de leur donner une réponse et d'arriver à une entente avec lui¹⁵³¹. Cependant, étant donné que l'obligation de consulter s'applique uniquement lorsque l'employeur envisage de prendre des mesures à l'égard d'un employé, les tribunaux se sont montrés d'avis qu'il est en mesure de savoir s'il prendra des mesures envers des salariés uniquement après une décision définitive et, pour cette raison, il semble que son obligation de consulter nait après qu'il ait pris une décision définitive¹⁵³². Les représentants des salariés que l'employeur est tenu d'informer et de consulter aux fins d'application de TUPE sont, premièrement, les syndicats dans les entreprises où ils sont reconnus¹⁵³³. Suite à la décision de 1994 de la C.J.C.E. que nous avons mentionnée plus haut dans le texte¹⁵³⁴, dans les cas où il n'y a pas de syndicat reconnu dans l'entreprise¹⁵³⁵, le choix revient à l'employeur de décider d'informer et de consulter : soit les représentants élus par les salariés pour discuter avec lui des sujets autres que ceux couverts par TUPE, mais qui sont autorisés par les salariés à recevoir des informations et de procéder à des consultations pour le transfert en question; soit des représentants des salariés élus pour les fins spécifiques du transfert en question¹⁵³⁶. Les candidats aux élections doivent être des employés affectés par les mesures en question et aucun employé affecté ne doit être exclu des procédures des élections¹⁵³⁷. L'employeur doit s'assurer que le nombre de représentants est adéquat pour représenter les salariés par rapport à leur nombre et leurs catégories¹⁵³⁸. TUPE permet à l'employeur de décider si

¹⁵³⁰ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, reg. 13 (2);

¹⁵³¹ *Id.*, reg. 13 (6), (7)

¹⁵³² *IPCS c. Secretary of State for Defence* [1987] IRLR 373, et 376

¹⁵³³ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, préc., note 1407, art. 13 (3)

¹⁵³⁴ Les deux décisions *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474

¹⁵³⁵ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 13 (3)

¹⁵³⁶ *Id.*

¹⁵³⁷ *Id.*, art. 14 (1) (e) (f)

¹⁵³⁸ *Id.*, art. 14 (1) (b)

les salariés seront représentés par des représentants de tous les salariés affectés ou de certaines catégories de salariés affectés uniquement¹⁵³⁹. Ces représentants sont élus par les salariés concernés à la demande de l'employeur. Tous les salariés concernés sont habilités à voter et la procédure électorale doit assurer aux salariés le droit de voter au moyen d'un scrutin secret¹⁵⁴⁰. L'employeur doit s'assurer de mettre en place des procédures qui veillent à ce que les élections soient équitables¹⁵⁴¹. La durée du mandat des représentants est décidée par l'employeur qui doit la déterminer avant l'élection des représentants et il doit s'assurer que ce délai permette aux représentants de compléter les procédures de consultation¹⁵⁴².

TUPE a subi une modification en 2014 en ce qu'elle n'exige pas que des représentants des salariés soient désignés aux fins d'information et de consultation dans les cas où une entreprise compte moins de 10 salariés à son emploi et qu'il n'y a ni syndicat reconnu, ni accords d'information et de consultation en place. Dans ce cas, l'employeur doit informer et consulter les salariés directement en cas de transfert¹⁵⁴³. La voie de recours pour une violation de ces obligations consiste en une plainte auprès d'un tribunal du travail¹⁵⁴⁴. Cette plainte peut être déposée par le syndicat ou les représentants des salariés si la supposée violation commise par l'employeur a un lien avec ces derniers¹⁵⁴⁵. Dans les autres cas, la plainte peut être déposée par les salariés affectés par le transfert. Lorsque la plainte est fondée, le tribunal doit faire une déclaration à cet effet et peut accorder une rémunération équitable aux employés concernés. Si ces derniers ne sont pas payés, ils peuvent alors présenter une demande personnelle devant le tribunal afin d'imposer à

¹⁵³⁹ *Id.*, art. 14 (1) (c)

¹⁵⁴⁰ *Id.*, art. 14 (1) (c)

¹⁵⁴¹ *Id.*, art. 14 (1) (a)

¹⁵⁴² *Id.*, art. 14(1)(d)

¹⁵⁴³ *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, préc., note 1407, art. 11; ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE ACAS, *2014 changes to TUPE*, July 2014

¹⁵⁴⁴ *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014*, préc., note 1407, Règlements 10 et 11; *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 15; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 152

¹⁵⁴⁵ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 15 (1)

l'employeur de les payer¹⁵⁴⁶. La compensation appropriée signifie une somme qui n'excède pas treize semaines de paie pour l'employé en question et qui est décidée selon les appréciations du juge quant à la gravité de la violation commise par l'employeur¹⁵⁴⁷. Dans le cas où le cédant n'a pas pu s'acquitter de son obligation d'information et de consultation en raison du fait que le cessionnaire ne lui a pas donné les informations nécessaires à ce sujet, le cédant peut appeler le cessionnaire en garantie afin qu'il devienne parti à la cause devant le tribunal¹⁵⁴⁸. Dans le cas où le cédant est en mesure de démontrer qu'il a manqué à son obligation en raison du comportement du cessionnaire, ce dernier peut alors être condamné à payer des dommages¹⁵⁴⁹.

Avant l'arrivée d'ICE, les obligations relatives au droit de participation des salariés en ce qui concerne les restructurations au niveau national au Royaume-Uni se résument en ce qui est prévu par TULRCA et TUPE. Par ailleurs, concernant les restructurations des multinationales qui ont lieu au niveau international, le Royaume-Uni imposait d'autres obligations aux employeurs que nous verrons dans ce qui suit.

3.2.3.3 Le droit de participation des salariés britanniques lors des restructurations des entreprises multinationales : TICE

Tel que nous l'avons vu précédemment, la Directive de 1994¹⁵⁵⁰ a été mise en œuvre au Royaume-Uni en 1999 par les *Transnational Information and Consultation of Employee Regulations 1999*¹⁵⁵¹ (ci-après, TICE), entrée en vigueur le 15 janvier 2000¹⁵⁵² et révisée

¹⁵⁴⁶ *Id.*, art. 15 (7), (8); Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 152

¹⁵⁴⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 16 (3); *In Zaman c. Kozee Sleep Products Ltd (t/a Dorlux Beds UK)* [2011] IRLR 196

¹⁵⁴⁸ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 15 (5)

¹⁵⁴⁹ *Id.*, art. 15 (8) (b)

¹⁵⁵⁰ Directive 94/45/CE

¹⁵⁵¹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370

¹⁵⁵² *Id.*, art. 1; Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

en 2011¹⁵⁵³. TICE s'applique aux entreprises multinationales et aux groupes à deux conditions. Premièrement, il faut que l'entreprise multinationale ou le groupe ait à son emploi au moins 1 000 employé dans les États membres et au moins 150 employés dans chacun de deux États membres. Deuxièmement, la direction centrale doit être au Royaume-Uni ou considérée ainsi¹⁵⁵⁴. La direction centrale est considérée localisée au Royaume-Uni lorsqu'elle est située à l'extérieur d'un État membre, mais que son agent représentatif est au Royaume-Uni ou dans le cas où il n'y a pas d'agent représentatif, s'il y a plus d'employés dans un de ses établissements au Royaume-Uni que dans les autres États membres¹⁵⁵⁵. Cependant, TICE et les modifications qui y ont été apportées en 2010 ne s'appliquent pas aux entreprises multinationales britanniques qui ont établi des CEE de façon volontaire avant que la Directive de 1994 ne soit entrée en vigueur¹⁵⁵⁶. Néanmoins, les accords tombants sous l'article 6 de la Directive de 1994 qui sont conclus entre une compagnie dont la direction centrale est au Royaume-Uni et les représentants de ses salariés selon les lois d'un autre État membre avant que TICE n'ait pris effet (le 15 janvier 2000), peuvent être soumis au TICE avec le consentement des parties. Les compagnies dont la direction centrale est au Royaume-Uni, mais dont les négociations avec les représentants des salariés avaient commencé dans le cadre du droit d'un autre État membre et qui étaient encore en cours au moment de l'entrée en vigueur de TICE, sont soumises à TICE¹⁵⁵⁷.

TICE accorde aux employés de ces grandes entreprises multinationales auxquelles elle s'applique le droit d'être informés et consultés sur les questions transnationales qui les

¹⁵⁵³ *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, SI 2010/1088

¹⁵⁵⁴ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 2 (1), art. 6

¹⁵⁵⁵ *Id.*, art. 4 et art. 5

¹⁵⁵⁶ *Id.*, art. 44, art. 45, art. 19 F; art. 45; Notes explicatives du Department for Business, Innovation and Skills (BIS) déposées au Parlement de la Grande-Bretagne, en ligne : http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/1088/pdfs/ukxiem_20101088_en.pdf (site consulté le 31 octobre 2014)

¹⁵⁵⁷ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 4, art. 42, art. 43, art. 44, art. 47

concernent par le biais d'un comité d'entreprise européenne (CEE)¹⁵⁵⁸. La procédure de création de ce CEE est initiée soit à la demande des 100 employés qui travaillent dans au moins deux établissements situés dans au moins deux États membres ou à l'initiative de l'employeur¹⁵⁵⁹. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, lorsque ce sont les salariés qui initient la demande, la C.J.C.E. a établi le principe selon lequel les gestionnaires de toutes les entreprises situées dans les États membres auxquelles la Directive de 1994 s'applique doivent communiquer aux représentants des salariés toutes les informations nécessaires à l'ouverture des négociations pour l'établissement d'un CEE, notamment l'information sur la structure de l'entreprise¹⁵⁶⁰. Lorsque cette demande est faite pour la création d'un CEE, les salariés situés au Royaume-Uni doivent élire leurs représentants qui vont faire partie du groupe spécial de négociation (ci-après, GSN) lequel va négocier avec l'employeur afin de conclure un accord constitutif de CEE¹⁵⁶¹. Les membres du GSN proviennent de chaque État concerné¹⁵⁶². Les membres britanniques des GSN doivent être élus par vote de tous les employés britanniques de l'entreprise, exception faite des cas où il existe un comité consultatif dans l'entreprise dont les membres ont été élus par tous les salariés britanniques et qui exerce des fonctions d'information et de consultation en leur nom¹⁵⁶³. Dans ce cas, les membres du GSN doivent être élus par les membres de ce comité¹⁵⁶⁴.

Contrairement à TUPE et TULRCA, selon TICE, le syndicat n'est pas l'agent représentatif exclusif des salariés qui siège au sein des GSN ou dans les CEE. En pratique

¹⁵⁵⁸ « Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », présenté par la Commission, (1997), 13-4, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 345-350

¹⁵⁵⁹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 9 (1) (2)

¹⁵⁶⁰ *Betriebsrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG.*, 2001, C.J.C.E., Cause C-62/99; *Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG c. Kühne & Nagel AG & Co. KG.*, 2004, C.J.C.E., Cause C-440/00; *Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH.*, 2004, C.J.C.E., Cause C-349/01, CEJ

¹⁵⁶¹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 13, art. 14

¹⁵⁶² *Id.*, art. 12

¹⁵⁶³ *Id.*, art. 13 et art. 15

¹⁵⁶⁴ *Id.*

les représentants des salariés sont¹⁵⁶⁵ soit des membres de syndicats reconnus soit des employés élus par les autres salariés dans des fonctions liées à la représentation des salariés aux fins des procédures d’information et de consultation concernant les activités de l’entreprise¹⁵⁶⁶. Cependant, les représentants des salariés qui sont assignés à recevoir uniquement des informations spécifiques, telles que la santé et la sécurité au travail des salariés par exemple, sont exclus¹⁵⁶⁷. L’employeur doit prendre les mesures nécessaires pour s’assurer que les élections respectent les procédures prévues dans TICE¹⁵⁶⁸.

Une fois le GSN formé, la direction centrale doit décider de concert avec ce groupe d’une date pour amorcer les négociations afin de conclure l’accord constituant le CEE¹⁵⁶⁹. Les fonctions des CEE et leur composition, les mandats de ses membres ainsi que les modalités des procédures d’information et de consultation, sont établis dans ces accords conclus entre les employeurs et les GSN adaptés aux spécificités de chaque entreprise, et la direction centrale ne peut pas décider de ces sujets de façon unilatérale¹⁵⁷⁰. Le GSN participe à la formation du CEE par la majorité des votes et chaque membre détient un vote¹⁵⁷¹. Durant les négociations de l’accord du CEE, le GSN et la direction centrale doivent mener des négociations dans un esprit de coopération¹⁵⁷². Le GSN peut être assisté par des experts de son choix durant ce processus, mais la direction centrale a l’obligation de payer les coûts pour un expert seulement et pas pour les autres¹⁵⁷³. De plus, la direction centrale a l’obligation légale de créer toutes les autres conditions nécessaires pour l’établissement du CEE ou d’une procédure d’information et de consultation¹⁵⁷⁴. TICE impose cette obligation à la direction centrale qui est localisée au Royaume-Uni ou lorsqu’elle est considérée comme telle¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁵ *Id.*, art. 2 (1)

¹⁵⁶⁶ *Id.*, art. 2 (1)

¹⁵⁶⁷ *Id.*, art. 2 (1)

¹⁵⁶⁸ *Id.*, art. 13, art. 14

¹⁵⁶⁹ *Id.*, art. 16 (1)

¹⁵⁷⁰ *Id.*, art. 11, art. 12, art. 17

¹⁵⁷¹ *Id.*, art. 16 (2)

¹⁵⁷² *Id.*, art. 19

¹⁵⁷³ *Id.*, art. 16 (5), (6)

¹⁵⁷⁴ *Id.*, art. 4 et art. 5

¹⁵⁷⁵ *Id.*, art. 4 et art. 5

Les CEE d'entreprises britanniques peuvent être d'origine consensuelle ou législative. En effet, après un certain délai, si l'employeur et les salariés refusent de signer un accord ou de prendre l'initiative de former un CEE, les règles subsidiaires de TICE s'appliquent pour former un CEE de façon légale¹⁵⁷⁶. Le GSN et la direction centrale ne sont pas obligés par TICE d'établir un CEE dans l'entreprise de façon consensuelle. En effet, TICE n'oblige ni l'employeur ni les salariés à prendre l'initiative de demander la formation d'un CEE. De plus, elle permet aux employeurs et au GSN¹⁵⁷⁷ de refuser de signer un accord.

Les CEE, qu'ils soient établis de façon consensuelle ou en fonction des dispositions d'application subsidiaire de TICE, sont des forums de représentation des salariés par lesquels la direction centrale informe et consulte les représentants des salariés sur les décisions d'affaires prises au niveau européen, notamment les restructurations, qui peuvent affecter la sécurité de l'emploi ou les conditions de travail des salariés¹⁵⁷⁸. Pour les CEE créés de façon consensuelle, les modalités spécifiques du déroulement des procédures d'information et de consultation sont établies dans leur accord constitutif qui diffère d'une multinationale à l'autre¹⁵⁷⁹. Pour les CEE créés en vertu des dispositions législatives s'appliquant lorsque les parties ne peuvent parvenir à une entente, les procédures d'information et de consultation sont définies dans TICE. Cependant, les accords constitutifs doivent respecter certaines obligations qui sont définies en des termes très larges dans TICE, laissant ainsi la possibilité au GSN et aux employeurs de les articuler en des termes plus spécifiques. Ainsi, même si TICE ne fournit aucune précision sur la nature de l'information devant être fournie, elle prévoit néanmoins que la direction centrale doit la communiquer aux membres des CEE à un moment qui leur permet de l'étudier, d'évaluer ses impacts potentiels et de se préparer pour la consultation¹⁵⁸⁰. De

¹⁵⁷⁶ *Id.*, art. 18

¹⁵⁷⁷ *Id.*, art. 16 (3), art. 18

¹⁵⁷⁸ « Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », préc., note 1558, p. 345-350

¹⁵⁷⁹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370 art. 17

¹⁵⁸⁰ *Id.*, art. 18 A; *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, SI 2010/1088, art. 18 A

plus, la loi limite la divulgation de certaines informations à caractère confidentiel. Ainsi, les membres des CEE ne doivent pas communiquer aux salariés des informations que l'employeur leur a données à titre confidentiel¹⁵⁸¹. Il semble qu'au Royaume-Uni, les employeurs soient particulièrement concernés par la confidentialité de l'information, ce qui se reflète dans les accords constitutifs des CEE qui contiennent des clauses plus restrictives au niveau de la confidentialité que ceux des autres États membres¹⁵⁸². De plus, la direction centrale n'est pas tenue de communiquer une information dans le cas où celle-ci serait de nature à porter atteinte aux activités d'une entreprise¹⁵⁸³. Dans le cas d'un différend entre la direction centrale et le CEE quant à la nature de l'information, l'une des deux parties pourra s'adresser au Central Arbitration Committee. Ce dernier décidera si l'information est de nature à porter atteinte aux fonctions de l'entreprise en question¹⁵⁸⁴.

TICE impose aussi certaines obligations définies dans des termes très généraux en ce qui concerne la consultation. Celle-ci est définie comme un échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les membres du CEE et la direction centrale ou un niveau de direction plus approprié¹⁵⁸⁵. Le contenu de la consultation, le moment où elle aura lieu, et les manières selon lesquelles elle va se dérouler doivent permettre aux membres des CEE d'exprimer leur opinion sur la base des informations reçues. Ces opinions doivent être exprimées dans un délai raisonnable à partir de la date où les informations ont été reçues et afin de permettre aux employeurs de les prendre en compte. Les procédures d'information et de consultation sont limitées aux matières transnationales¹⁵⁸⁶. Ces exigences sur l'information et la consultation s'imposent autant aux CEE qui sont formées de façon consensuelle qu'aux CEE formées selon les

¹⁵⁸¹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 23

¹⁵⁸² Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁵⁸³ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 23 (1)

¹⁵⁸⁴ *Id.*, art. 23 (2)

¹⁵⁸⁵ *Id.*, art. 2

¹⁵⁸⁶ *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, SI 2010/1088, art. 18 A

dispositions subsidiaires de TICE, tel que nous le verrons plus loin dans le texte¹⁵⁸⁷. Les membres des CEE doivent informer les salariés sur le contenu et le résultat des procédures d'information et de consultation¹⁵⁸⁸. Indépendamment du fait que le CEE soit créé de façon volontaire ou en suivant les dispositions subsidiaires du TICE, l'employeur et les représentants des salariés doivent travailler dans un esprit de coopération¹⁵⁸⁹.

Lorsque les parties n'ont pas réussi à établir une procédure d'information et de consultation de façon consensuelle, soit parce que l'employeur refuse d'amorcer les négociations dans la période de six mois suivant la réception de la demande à cet effet par les salariés ou encore que les parties sont incapables de s'entendre à cet effet dans une période de trois ans après la demande, alors les dispositions subsidiaires de TICE sur la création d'un CEE s'appliquent¹⁵⁹⁰. Ces dispositions prévoient la composition d'un CEE, sa compétence, l'élection de ses membres britanniques, la fréquence de ses réunions ainsi que la procédure visant à choisir un comité sélectif de cinq membres afin d'agir au nom du CEE¹⁵⁹¹. Ainsi, les membres britanniques d'un CEE doivent être des salariés au Royaume-Uni¹⁵⁹². Ils peuvent provenir soit des syndicats, soit être élus comme représentants des salariés pour des fins d'information et de consultation avec l'employeur. Les représentants qui ont un mandat lié uniquement à la santé et la sécurité au travail ou aux licenciements collectifs des salariés sont exclus¹⁵⁹³.

La compétence d'un CEE se limite à recevoir des informations et à procéder à des consultations sur des questions qui concernent la multinationale en général ou au moins deux de ses établissements situés dans des États membres différents¹⁵⁹⁴. La CEE a le droit de rencontrer la direction centrale une fois par année afin d'être informée et consultée, sur la base d'un rapport préparé par la direction centrale, sur les activités de la

¹⁵⁸⁷ *Id.*, art. 18 A

¹⁵⁸⁸ *Id.*, art. 19 C. Cela doit être fait conformément aux exigences de la confidentialité.

¹⁵⁸⁹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 19

¹⁵⁹⁰ *Id.*, art. 18. De plus, lorsqu'il y a un accord, les parties peuvent décider d'inclure les dispositions subsidiaires prévues par TICE. *Id.*, art. 17 (6) et art. 18

¹⁵⁹¹ *Id.*, annexe parag. art. 1, art. 2,

¹⁵⁹² *Id.*, art. 3

¹⁵⁹³ *Id.*, annexe parag. art. 3

¹⁵⁹⁴ *Id.*, annexe parag. 6 (1)

multinationale en général. Les informations fournies au CEE à ce sujet doivent être liées à la situation économique de l'entreprise, à sa structure ainsi qu'aux développements probables des affaires et de la production¹⁵⁹⁵. De plus, dans les cas où il y a des circonstances exceptionnelles qui affectent les intérêts des salariés de façon considérable, telle que les restructurations ou dans des cas de licenciements collectifs projetés, les CEE ont le droit d'être informés et consultés à leur demande. Cependant, TICE spécifie qu'une telle séance spéciale d'information et de consultation n'affecte pas les prérogatives de la direction centrale¹⁵⁹⁶. Les membres du CEE doivent informer les représentants des employés, ou les employés eux-mêmes s'il n'y a pas de représentant, sur la teneur et les résultats de la procédure d'information et de consultation¹⁵⁹⁷.

Avant les séances ordinaires ou exceptionnelles d'information et de consultation, les membres des CEE ont le droit de se rencontrer sans la présence de la direction centrale¹⁵⁹⁸. Les dépenses pour le fonctionnement du CEE doivent être assumées par l'employeur¹⁵⁹⁹. De plus, dans le cas où le CEE décide d'être assisté par un expert, l'employeur est tenu de payer les frais d'un expert uniquement¹⁶⁰⁰. De plus, TICE prévoit que la direction centrale doit fournir au CEE les moyens nécessaires pour s'acquitter de ses tâches de représenter adéquatement les intérêts des salariés en groupe¹⁶⁰¹. Cependant, elle ne précise pas ce que la direction doit faire à ce sujet. BIS¹⁶⁰², dans les notes explicatives, précise que l'employeur doit payer aux salariés les frais de déplacement pour assister aux réunions, les coûts des interprètes, les coûts nécessaires pour donner la rétroaction aux salariés, ainsi que des ordinateurs et certains autres objets de la même nature, nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions¹⁶⁰³. Quatre ans après sa création selon les dispositions subsidiaires de TICE, les membres du CEE doivent examiner s'ils

¹⁵⁹⁵ *Id.*, annexe parag. 7

¹⁵⁹⁶ *Id.*, annexe parag. 8

¹⁵⁹⁷ *Id.*, annexe parag. 9

¹⁵⁹⁸ *Id.*

¹⁵⁹⁹ *Id.*

¹⁶⁰⁰ *Id.*

¹⁶⁰¹ *Id.*, art. 19 (A)

¹⁶⁰² Department for Business, Innovation and Skills (BIS)

¹⁶⁰³ *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, BIS, 2010: p. 16

désirent continuer à fonctionner selon les principes des dispositions de la TICE ou si les parties désirent ouvrir des négociations afin de revoir la procédure de fonctionnement selon des règles négociées¹⁶⁰⁴.

Que le CEE soit établie de façon consensuelle ou en vertu des dispositions subsidiaires de TICE, cette dernière offre certaines protections aux membres des GSN et des CEE afin de les protéger dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, TICE leur reconnaît le droit de prendre congé durant les heures de travail afin d'exercer leurs fonctions et le droit d'être rémunérés par l'employeur pendant la durée de leur congé¹⁶⁰⁵. De plus, TICE les protège contre toute forme de congédiement injuste lié à l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, à titre d'exemple, il s'agirait d'un congédiement injuste, et l'employeur devrait payer des dommages, dans le cas où serait congédié un membre du GSN ou d'un CEE pour avoir déposé une plainte devant le tribunal à la suite d'une violation des procédures d'information et de consultation par l'employeur¹⁶⁰⁶.

De plus, TICE prévoit certains recours pour les salariés afin qu'ils puissent exercer leur droit d'information et de consultation correctement. Ces recours sont exercés devant le Central Arbitration Committee (ci-après, CAC) avec un droit d'appel devant le Employment Appeal Tribunal (ci-après, EAT). Premièrement, un employé ou ses représentants peuvent se plaindre devant le CAC, dans le cas où le CEE leur fournit des informations fausses ou incomplètes et que cela n'est pas imputable à l'employeur¹⁶⁰⁷. De plus, dans les cas où les parties se sont entendues pour former un CEE, mais qu'en raison d'un manquement de la direction centrale, le CEE n'est pas établi, le GSN ou, en son absence, les salariés ou les représentants des salariés, peuvent se plaindre devant le CAC, qui peut ordonner à la direction centrale de prendre des mesures spécifiques afin d'établir

¹⁶⁰⁴ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, annexe parag. 10

¹⁶⁰⁵ *Id.*, art. 25 et 26

¹⁶⁰⁶ *Id.*, art. 28

¹⁶⁰⁷ *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, SI 2010/1088, art. 19 D

un CEE¹⁶⁰⁸. Une plainte peut aussi être déposée lorsque la direction centrale omet de respecter les termes des accords constitutifs des CEE¹⁶⁰⁹. En outre, lorsqu'un CEE a été créé de façon consensuelle ou selon les dispositions de TICE, l'employeur ou le CEE peuvent se plaindre devant le CAC lorsque les parties ne respectent pas les termes de la convention. Le CAC va ordonner aux parties de prendre certaines mesures afin de respecter leur entente ou les dispositions de TICE¹⁶¹⁰. De plus, les membres des CEE peuvent se plaindre devant le CAC dans le cas où l'employeur ne fournit pas les moyens nécessaires pour compléter leurs formations ou ne leur fournit pas les moyens nécessaires pour s'acquitter de leur devoir en tant que membres du CEE¹⁶¹¹. Cependant, il faut noter que le CAC ne peut ordonner à l'employeur ni de suspendre les actes qu'il a déjà pris pour exécuter ses décisions ni de modifier les résultats de ses décisions. Le plaignant peut s'adresser à l'EAT afin de forcer l'employeur à payer une amende en cas de violation des procédures d'information et de consultation. Le montant maximal de l'amende s'élève à 100 000 £¹⁶¹². En outre, lorsque la direction centrale est située au Royaume-Uni, le CEE peut s'adresser au CAC afin d'obtenir une déclaration quant à la raisonnablement de l'employeur de déclarer une information comme étant confidentielle. Le CAC émettra une ordonnance uniquement dans le cas où cela ne cause pas de dommages sérieux à l'entreprise¹⁶¹³. Le CAC peut ordonner la divulgation de l'information lorsqu'elle ne considère pas que celle-ci doit demeurer confidentielle¹⁶¹⁴.

3.2.3.3.4 Avantages de TULRCA 1992, TUPE et TICE

TULRCA 1992, TUPE et TICE, sont des lois qui présentent certains avantages au regard du droit des travailleurs d'être informés et consultés lors des restructurations, même si ces

¹⁶⁰⁸ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999* préc., note 1370, art. 20

¹⁶⁰⁹ *Id.*, art. 21, art. 22

¹⁶¹⁰ *Id.*, art. 21

¹⁶¹¹ *The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010*, SI 2010/1088, art. 21

¹⁶¹² *Id.*, art. 22

¹⁶¹³ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999* préc., note 1370, art. 23 (7)

¹⁶¹⁴ *Id.*, art. 24

lois n'arrivent pas à assurer aux salariés une véritable capacité de pouvoir s'exprimer tel que nous le verrons en détail plus loin. Sur le plan des avantages découlant de TULRCA 1992, il faut noter que cette loi a permis aux salariés d'être informés et consultés sur les décisions des entreprises liées aux licenciements collectifs, même dans des cas où ce droit n'était pas prévu dans des conventions collectives ou dans d'autres arrangements avec les comités consultatifs conjoints. À cet effet, les études démontrent que TULRCA est largement utilisée dans des cas de licenciements collectifs. Elle a une grande signification en pratique et est utilisée comme encadrement légal dans plusieurs cas de licenciements collectifs¹⁶¹⁵. Les études démontrent qu'un grand nombre de salariés ont été consultés lors de licenciements collectifs à partir des années 1990¹⁶¹⁶. En 2004, les employeurs ont consulté les salariés ou leurs représentants dans 75 % des entreprises où ils proposaient de procéder à des licenciements collectifs¹⁶¹⁷. Au cours des années 2008 à 2010, même si les consultations n'ont pas permis de changer les décisions de l'employeur en matière de licenciements, dans la majorité des cas, cette procédure a permis d'apporter des changements dans la façon dont les licenciements collectifs ont été mis en œuvre¹⁶¹⁸. De plus, entre 2004 et 2011, cette consultation a suscité des alternatives aux licenciements ou réduit le nombre de licenciements dans 23 % des lieux de travail où une consultation a eu lieu¹⁶¹⁹. En outre, du fait de TULRCA, les études effectuées entre 1998 et 2004 démontrent que les salariés britanniques ont été en mesure de procéder à des consultations avec les employeurs, et, dans 86 % des cas des licenciements où TULRCA s'applique, ils ont pu donner leurs opinions sur les critères de sélection des salariés à être licenciés. Dans 59 % des cas, ils ont pu donner leurs opinions sur les indemnités de départ, et, dans 67 % des licenciements collectifs, les salariés ont donné leurs opinions

¹⁶¹⁵ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 112

¹⁶¹⁶ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234

¹⁶¹⁷ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195. Il n'y a pas de données disponibles plus récentes à cet effet.

¹⁶¹⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 55

¹⁶¹⁹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 25; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

sur des options visant à réduire le nombre de salariés à être licenciés¹⁶²⁰. De plus, entre 2004 et 2011, les propositions initiales des employeurs ont été modifiées dans 40 % des lieux de travail qui se livrent à la consultation sur les licenciements¹⁶²¹. Les consultations ont eu lieu autant dans les entreprises où il y avait un syndicat présent que dans celles où il n'y avait aucun syndicat¹⁶²². Cependant, ces consultations ont été moins fréquentes dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat et, dans ces cas, les employeurs qui procédaient à des consultations le faisaient avec les salariés directement¹⁶²³.

Quant aux avantages apportés par TUPE, il faut noter que malgré une transposition tardive de la Directive de 1977 par TUPE, cette dernière a entraîné plusieurs changements positifs dans la législation britannique en matière de relations de travail. Parmi ces changements, nous pouvons premièrement noter l'altération nécessaire de la règle de *common law* selon laquelle un contrat de travail est personnel et prend automatiquement fin en cas de changement d'employeur¹⁶²⁴. Les études démontrent qu'un grand nombre de salariés sont consultés lors des transferts d'entreprises depuis les années 1990, autant dans les entreprises où il y avait un syndicat présent que dans celles où il n'y avait aucun syndicat¹⁶²⁵. Deuxièmement, TUPE stipule que le transfert d'une entreprise ne met pas fin au contrat de travail et que les conventions collectives auront le même effet que si le cessionnaire était parti à l'accord¹⁶²⁶. L'effet du transfert est de transmettre au nouvel employeur tous les droits et obligations que le premier employeur

¹⁶²⁰ Collective Redundancy Consultation: Government Response, *Impact Assessment*, préc., note 1455, p. 12; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, « Inside the Workplace First Findings from the 2004 », *Workplace Employment Relations Survey, (WERS 2004)*, préc., note 1235

¹⁶²¹ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEY, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

¹⁶²² John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234

¹⁶²³ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195

¹⁶²⁴ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 430

¹⁶²⁵ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234

¹⁶²⁶ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 5(1), art. 6 (a), art. 7

avait en vertu du contrat du travail le liant à ses salariés¹⁶²⁷. Néanmoins, cette loi permet aux employeurs de licencier les salariés avant ou après le transfert, mais uniquement pour des raisons économiques, techniques ou organisationnelles¹⁶²⁸. De plus, les salariés ont le droit de s'objecter à continuer à travailler pour le nouvel employeur¹⁶²⁹.

Troisièmement, TUPE¹⁶³⁰ impose pour la première fois aux employeurs britanniques l'obligation légale d'informer et de consulter les représentants syndicaux sur le moment du transfert de l'entreprise ainsi que sur les implications économiques, sociales et juridiques de la mesure envisagée. Il s'agit d'une innovation assez importante dans les relations d'emploi au Royaume-Uni, car, en 2013, les auteurs ont recensé environ 48 000 transferts couverts par TUPE, et ces transactions visent entre 1,42 million et 2,11 millions de salariés par année¹⁶³¹. En effet, TUPE a eu un effet très positif qui mérite d'être souligné dans le cas de la vente du constructeur automobile Rover par BMW au consortium britannique Phoenix en 2000. Ce cas permet d'étudier l'influence bénéfique des mécanismes d'information et de consultation des salariés pour garder ouverte une entreprise et éviter des licenciements collectifs d'une plus grande envergure. Ce cas d'étude illustre clairement que, dans un contexte concurrentiel, la participation des salariés lors du processus décisionnel du transfert de l'entreprise Rover à Phoenix a entraîné l'émergence d'un esprit de concertation et de responsabilisation des salariés, évitant des licenciements collectifs non seulement pour les salariés de l'entreprise, mais aussi chez les fournisseurs et les concessionnaires.

En 1999, BMW envisageait de vendre le constructeur automobile britannique Rover, car les activités de Rover n'étaient plus rentables. Dans l'éventualité où BMW ne trouvait pas d'acheteur pour Rover, il aurait procédé à la liquidation des actifs de ce dernier afin de payer les créanciers, causant ainsi l'abolition de 24 000 emplois non seulement chez

¹⁶²⁷ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 4(2)a

¹⁶²⁸ *Id.*, art. 8

¹⁶²⁹ *Id.*

¹⁶³⁰ *Id.*; Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 150-152

¹⁶³¹ ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE (ACAS), *Handling TUPE Transfers*, June 2014

Rover, mais aussi chez les fournisseurs et les concessionnaires¹⁶³². En octobre 1999, BMW a amorcé des négociations en coulisse pour vendre le constructeur automobile britannique Rover à Alchemy Partners¹⁶³³. Celui-ci envisageait de considérablement réduire la production à l'usine de Rover, et de se consacrer davantage sur le marché des autos MG aux dépens des produits de la marque Rover. Cette nouvelle a été mal reçue par les autorités locales et les syndicats¹⁶³⁴. Les négociations entre BMW et Alchemy ont par la suite été rompues en raison du retrait d'Alchemy le 27 avril 2000 et, le 10 mai 2000, Rover a finalement été vendu à Phoenix¹⁶³⁵. Par contre, lors de la gouvernance de la vente de Rover à Phoenix, ce dernier a ressemblé plusieurs parties prenantes, dont les représentants des salariés, pour engager un processus d'information et de consultation des salariés tels qu'imposés par TUPE¹⁶³⁶. Contrairement à Alchemy, Phoenix a négocié avec les salariés au sujet de plusieurs plaintes qu'ils avaient contre BMW et les concessions des salariés ont suivi. De plus, Phoenix a accepté d'inclure aux contrats de travail des conditions plus favorables aux salariés en ce qui concerne les licenciements. Grâce à ce compromis, il a été possible d'économiser 200 millions de livres sterling additionnelles et de limiter les licenciements à moins de 1 000 postes au lieu de l'abolition des 24 000 emplois prévus au départ¹⁶³⁷. Tel qu'il ressort de l'analyse factuelle de la vente de Rover à Phoenix, le sauvetage de Rover est dû en grande partie à l'influence du modèle d'information et de consultation des salariés en vigueur en Europe continentale et appliqué au Royaume-Uni. La consultation s'est révélée très efficace, car Phoenix a été en mesure de dégager des compromis avec les salariés qui l'ont aidée à acquérir Rover et à éviter des licenciements collectifs d'une plus grande envergure. Son principal concurrent, Alchemy, qui a tenté de conclure la transaction avec BMW en coulisse et à l'encontre de la loi TUPE, a été mal reçu par les salariés. Il n'a été en mesure d'atteindre aucun compromis, ce qui a fait en sorte qu'il a finalement échoué et retiré sa proposition

¹⁶³² John ARMOUR et Simon DEAKIN, « The Rover case (2) bargaining in the shadow of TUPE » (2000), 29, *Industrial Law Journal*, p. 395

¹⁶³³ *Id.*

¹⁶³⁴ *Id.*, p. 395-402

¹⁶³⁵ *Id.*, p. 395

¹⁶³⁶ Simon DEAKIN, « Restructurations et gouvernance d'entreprise en Grande-Bretagne : la vente de Rover », préc., note 455; *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, préc., note 95, art. 13 et 15

¹⁶³⁷ John ARMOUR et Simon DEAKIN, « Insolvency and employment protection: the mixed effects of the Acquired Rights Directive », préc., note 7, 443

d'achat. Malgré le fait que le succès de Phoenix a pris fin en 2005, cela est préférable à la gravité des pertes d'emplois prévues en 2000¹⁶³⁸.

Pour ce qui concerne les avantages apportés par TICE, tout d'abord, il faut noter que TICE impose pour la première fois au Royaume-Uni une obligation légale de créer un forum de représentation des salariés qui permet à ces derniers d'être informés et consultés sur une gamme de questions liées à l'activité économique de l'entreprise multinationale au niveau transnational, comme les restructurations qui affectent les intérêts des salariés de l'entreprise. Ceci a été accompagné par un consensus selon lequel la création d'un CEE au Royaume-Uni a augmenté la capacité d'échanger des informations avec les représentants des employés¹⁶³⁹. En effet, les études démontrent que, dans la majorité des cas, les CEE et les employeurs se rencontrent régulièrement une fois par année¹⁶⁴⁰. De plus, TICE a engendré un niveau de collaboration plus étroite entre les employeurs et les salariés et a relevé le niveau de compréhension des salariés quant aux procédures liées aux restructurations, en plus d'accroître la motivation des employés restants dans l'entreprise¹⁶⁴¹. De plus, il semble que le CEE a amélioré les conséquences des restructurations sur les employés¹⁶⁴². Quant aux employeurs britanniques, il semble qu'ils soient satisfaits de la création des CEE et qu'ils les voient comme des outils qui les aident à échanger des opinions et des points de vue avec leurs salariés dans le but d'engager ces derniers dans les décisions qui affectent la vie économique des entreprises. De plus, les CEE aident les employeurs à développer de nouvelles formes de coopération avec les syndicats et les salariés pour que les messages des employeurs soient mieux reçus par les salariés et mieux mis en œuvre¹⁶⁴³.

¹⁶³⁸ Simon DEAKIN, « Restructurations et gouvernance d'entreprise en Grande-Bretagne : la vente de Rover », préc., note 455

¹⁶³⁹ Department for Business Innovation & Skills (BIS), « Impact Assessment: Implementation of the Recast European Works Council Directive », préc., note 1427

¹⁶⁴⁰ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », préc., note 1429, p. 19-38

¹⁶⁴¹ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), *Impact Assessment: Implementation of the Recast European Works Council Directive*, préc., note 1427

¹⁶⁴² *Id.*

¹⁶⁴³ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », préc., note 1429, p. 19-38

3.2.3.3.5 La capacité des salariés de pouvoir s'exprimer reconnue par les trois lois britanniques

Dans cette section, nous allons procéder à une analyse visant à déterminer si les trois lois britanniques respectent les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », telles que décrites dans la section liée à notre cadre théorique et telles qu'appliquées aux directives européennes qui sont la source des trois lois britanniques. Cette analyse nous permettra d'évaluer dans quelle mesure les représentants des salariés sont capables d'exprimer les désirs et les préoccupations des salariés lors des processus de licenciement collectif, de transfert d'entreprises et de restructuration transnationale et dans quelle mesure ces opinions peuvent influencer les décisions des employeurs dans ces matières¹⁶⁴⁴. Cette analyse nous permettra de déterminer si les droits d'information et de consultation applicables en droit britannique sont un bon exemple à considérer pour faire avancer le cadre juridique canadien et québécois. De plus, elle nous permettra aussi de présenter le cadre juridique existant sur la question au Royaume-Uni avant l'adoption d'ICE, qui est la loi britannique principale sur laquelle nous nous sommes concentrées dans notre thèse, puisqu'il aurait été presque impossible d'analyser dans le cadre d'une thèse unique toutes les lois britanniques sur la question d'une manière aussi approfondie que nous l'avons fait pour ICE.

3.2.3.3.5.1 Disponibilité des ressources politiques

Tout d'abord, la capacité pour s'exprimer requiert que TULRCA, TUPE et TICE procurent aux salariés une **disponibilité des ressources politiques**. Cela signifie que ces trois lois devraient prévoir la mise en place des ressources nécessaires aux représentants des salariés pour qu'ils soient en mesure de former des groupes de représentants ou des alliances stratégiques capables d'influencer les décisions des employeurs en ce qui

¹⁶⁴⁴ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

concerne les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations transnationales¹⁶⁴⁵. À cet effet, les variables que nous allons prendre en considération pour déterminer si les trois lois en question permettent de former des ressources politiques adéquates sont, premièrement, la composition du groupe des représentants des salariés, et deuxièmement, leur capacité à s'exprimer lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux licenciements collectifs, transferts d'entreprise et restructurations transnationales¹⁶⁴⁶.

À cet effet, tout d'abord, il faut noter quant aux personnes que l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter en cas de licenciements collectifs, et de transfert d'entreprise, que TULRCA 1992 et TUPE ne prévoient aucune procédure légale concernant le déroulement de l'élection de ces représentants, ce qui laisse place à beaucoup d'abus par l'employeur et d'incertitudes pour les salariés¹⁶⁴⁷. TICE prévoit les procédures d'élection des membres des CEE de façon sommaire uniquement et laisse les détails de ces procédures à l'employeur, d'où la probabilité que ce dernier influence les élections et donne la possibilité de siéger sur les CEE aux candidats qu'il préfère.¹⁶⁴⁸ En effet, seulement un très petit nombre de CEE sont composés de représentants syndicaux uniquement. La majorité des CEE sont composés soit de membres provenant des syndicats et des représentants élus par les salariés soit de membres élus uniquement¹⁶⁴⁹. De plus, alors que TULRCA 1992 requiert que le syndicat représentant les salariés visés par un licenciement collectif soit indépendant de l'employeur, elle et TUPE ne comportent pas une telle exigence pour les représentants des salariés non syndicaux. De ce fait, il pourrait arriver que les représentants des salariés élus aux fins des procédures d'information et de consultation soient dépendants de l'employeur, ce qui les rend facilement manipulables¹⁶⁵⁰. En outre, TULRCA 1992 et TUPE ne requièrent pas la

¹⁶⁴⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

¹⁶⁴⁶ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

¹⁶⁴⁷ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », (1996), 25-1, *Industrial Law Journal*, p. 15-27

¹⁶⁴⁸ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », préc., note 1429, p. 19-38

¹⁶⁴⁹ *Id.*

¹⁶⁵⁰ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 805

création d'un forum spécifique permanent qui s'occuperait uniquement des procédures d'information et de consultation dans des cas de licenciements collectifs. En effet, l'employeur doit consulter le syndicat ou, en l'absence de celui-ci, il doit consulter des représentants élus par les salariés d'une façon ad hoc. Lorsque les salariés refusent de procéder à ces élections après un délai raisonnable, l'employeur doit les informer et les consulter individuellement¹⁶⁵¹. Par conséquent, ceci donne un caractère incertain aux procédures d'information et de consultation et peut aller aussi loin que d'enlever tout caractère collectif à ces procédures dans le cas où l'employeur les informe individuellement.

Quant à la capacité pour s'exprimer lors de la phase stratégique, il faut noter que TULRCA 1992 ne précise pas le moment où les employeurs sont obligés d'informer et de consulter les salariés par rapport à un licenciement collectif éventuel. En effet, la procédure de la consultation commence lorsque l'employeur envoie un avis écrit aux représentants des salariés où il indique notamment les raisons de la proposition ainsi que le nombre d'employés à licencier¹⁶⁵². Ces exigences au niveau du contenu de l'information indiquent que le devoir des employeurs se pose dès qu'il y a des propositions pour procéder à des licenciements collectifs. Cette disposition sur l'information suggère donc que les propositions doivent avoir atteint un stade assez avancé pour que l'obligation d'informer ou de consulter prenne naissance, ce qui représente un stade ultérieur au diagnostic d'un problème et à l'appréciation des moyens alternatifs aux licenciements¹⁶⁵³. De ce fait, les études démontrent que les représentants des salariés sont informés après que les décisions concernant les restructurations aient été prises¹⁶⁵⁴. De plus, les procédures d'information et de consultation ont lieu assez tard dans le processus des licenciements collectifs. En effet, les représentants des salariés ne sont pas informés lorsque les décisions des licenciements collectifs sont dans la phase de la planification, mais dans la phase où il reste uniquement le nombre de salariés à

¹⁶⁵¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220, art. 188 (1B), Art. 188 A, art. 188 (7B); *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art.13 (3), art. 14 et art. 13 (11)

¹⁶⁵² TULRCA 1992, art. 188 (4)

¹⁶⁵³ *IN Hough c. Leyland DAF Ltd* [1991] I.C.R. 696; [1991] I.R.L.R. 194 EAT

¹⁶⁵⁴ Malcolm SARGEANT, « Employee consultation », (2001), 23-5, *Employee Relations*, p. 483-497

licencier à déterminer¹⁶⁵⁵, ce qui entre en contradiction avec les directives européennes, comme nous l'avons souligné, et les décisions des tribunaux britanniques.

De la même façon que TULRCA, TUPE comporte aussi des défauts par rapport aux procédures d'information et de consultation des salariés, car elle ne précise pas le moment où les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu. Cette situation a permis aux employeurs de les informer et consulter après qu'une décision finale ait été prise de procéder à un transfert, mais avant son exécution¹⁶⁵⁶.

TICE, au même titre que TULRCA et TUPE, ne précise pas le moment où les salariés doivent être informés et consultés. De ce fait, les CEE sont généralement informés après que les décisions concernant les restructurations aient été prises, mais avant leur mise en œuvre¹⁶⁵⁷. En effet, les gestionnaires planifient les réunions après que les restructurations soient annoncées et, assez souvent, ils justifient ce fait par la nécessité de garder cette information confidentielle¹⁶⁵⁸. Par ailleurs, les études démontrent que seulement un quart des accords constitutifs des CEE britanniques exigent que la procédure d'information et de consultation ait lieu en amont des décisions finales concernant les restructurations¹⁶⁵⁹.

3.2.3.3.5.2 Disponibilité des ressources cognitives

La deuxième condition à remplir pour que les salariés jouissent de la « capacité de pouvoir s'exprimer », telle qu'expliquée dans notre cadre d'analyse, requiert que les salariés aient les **ressources cognitives** disponibles afin de pouvoir exprimer leur opinion et de s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs. Pour y arriver,

¹⁶⁵⁵ Howard GOSPEL, Graeme LOCKWOOD et Paul WILLMAN, « A British Dilemma: Disclosure of Information for Collective Bargaining and Joint Consultaion », 2000-2001, 22, *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, p. 327

¹⁶⁵⁶ Malcolm SARGEANT, « Employee consultation », préc., note 1654, p. 483-497

¹⁶⁵⁷ *Id.*

¹⁶⁵⁸ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

¹⁶⁵⁹ Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

les trois lois britanniques devraient leur reconnaître le droit d'avoir accès à l'information nécessaire concernant les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations transnationales en général avant d'entamer une procédure de consultation, ainsi que leur permettre de produire leurs propres informations et connaissances liées aux événements en question¹⁶⁶⁰.

À cet effet, les variables que nous considérerons pour effectuer l'analyse sont, premièrement, de vérifier si les représentants des salariés possèdent les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de consultation adéquates¹⁶⁶¹. Deuxièmement, nous nous intéresserons au contenu de l'information transmise par l'employeur. Enfin, nous nous interrogerons à savoir si les représentants des salariés ont la capacité de produire leurs propres informations afin que cette capacité cognitive se traduise en pouvoir pour influencer les décisions des employeurs.

Tout d'abord au niveau des compétences des représentants des salariés, TULRCA 1992, TUPE et TICE ne prévoient aucune obligation de formation pour les représentants des salariés qui doivent les représenter dans le cadre des procédures d'information et de consultation. De ce fait, les représentants des salariés qui ne sont pas membres syndicaux ou associés avec les syndicats peuvent trouver difficile la tâche de représentation sans avoir obtenu de formation¹⁶⁶². En raison de ce fait, et à cause de l'absence de modèle de CE national au Royaume-Uni, les études démontrent que les représentants britanniques qui siègent sur les CEE sont moins performants pour faire avancer leurs points de vue que leurs pairs d'autres États. De fait, dans la majorité des cas, la fonction de direction du CEE, tel qu'un poste de président, n'est pas occupé par un représentant britannique¹⁶⁶³.

¹⁶⁶⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

¹⁶⁶¹ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

¹⁶⁶² Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 806; Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

¹⁶⁶³ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

Quant à l'information, il faut noter que TULRCA, TUPE et TICE ne définissent pas ce en quoi consiste une procédure d'information. Cependant, elle impose certaines obligations à l'employeur quant au contenu de l'information. Ainsi, il est obligé d'envoyer par écrit aux représentants des salariés les informations suivantes qui concernent les raisons des licenciements collectifs projetés, à savoir le nombre de salariés à être licenciés, le nombre total d'employés dans l'établissement où les licenciements sont proposés, la méthode de sélection des salariés à être licenciés, la période durant laquelle les licenciements collectifs doivent être mis en œuvre, ainsi que la méthode de la mise en œuvre de ces licenciements¹⁶⁶⁴. Dans la décision *UK Coal Mining c. Num*¹⁶⁶⁵, cette obligation de l'employeur de donner les informations énumérées ci-dessus a aussi été interprétée par les tribunaux britanniques comme incluant le devoir de divulguer les informations qui justifient la décision de l'employeur. Dans cette cause, la Cour a décidé que l'employeur doit informer les salariés des raisons d'affaires qui l'ont incité à effectuer les licenciements en question¹⁶⁶⁶. Il semble que, même si la loi ne définit pas l'information, il demeure que l'employeur est néanmoins obligé de par la loi de transmettre certaines informations essentielles aux représentants des salariés par rapport aux licenciements collectifs. De plus, même si TULRCA ne définit pas l'information, dans la cause *Williams c. Compair Maxam*¹⁶⁶⁷, le EAT a décidé que l'employeur doit chercher à donner autant d'information que possible sur l'imminence de licenciements afin de permettre au syndicat et aux employés pouvant être touchés de prendre rapidement des mesures pour se renseigner sur les faits pertinents, considérer des solutions alternatives possibles et, si nécessaire, trouver un autre emploi dans l'entreprise ou ailleurs. Or, malgré ces paramètres qui essaient de clarifier la question de l'information à être donnée, il demeure qu'il serait souhaitable que TULRCA définisse l'information afin de donner plus de certitude aux employeurs et aux représentants des salariés. De plus, cette absence de définition de l'information a donné lieu à plusieurs abus de la part des employeurs. Par exemple, dans la cause *Coal Mining Ltd c. Num*¹⁶⁶⁸,

¹⁶⁶⁴ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (4)

¹⁶⁶⁵ *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers*, préc., note 1451

¹⁶⁶⁶ *Id.* Cette décision était basée sur l'interprétation de l'article 188 (4) de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220

¹⁶⁶⁷ *Williams c. Compair Maxam* [1982] I.C.R. 156; [1982] I.R.L.R. 83 EAT 8-059, 8-061, 8-062

¹⁶⁶⁸ *Coal Mining Ltd c. NUM (Northumberland Area)* [2008] ICR 163...796, 805, 807–8, 815

l'employeur a fait valoir qu'il ne devait pas informer et consulter le syndicat sur les raisons de la fermeture lorsque celle-ci intervient pour des raisons de santé et de sécurité. Le EAT a donné raison au syndicat et a affirmé que l'employeur était en violation de ses obligations légales d'information et de consultation parce qu'il avait donné une fausse information. En effet, l'employeur avait en réalité procédé à la fermeture pour des raisons économiques. De plus, dans la plupart des cas, les employeurs ne transmettent pas des documents originaux au syndicat lors de la procédure d'information¹⁶⁶⁹.

En outre, les informations que l'employeur doit communiquer au syndicat en vertu de l'article 182 de TULRCA 1992 entraînent un problème dans son contenu. Une telle obligation, qui permet à un employeur de refuser la divulgation des informations jugées confidentielles ou nuisibles à l'entreprise, est bien loin de ce qui serait nécessaire pour donner aux employés un moyen efficace dans la prise de décision de haut niveau. Ceci est susceptible d'être un problème permanent, car, comme une étude l'a observé, les gestionnaires sont susceptibles d'être concernés par le fait qu'en faisant confiance au syndicat, ils courent le risque d'être embarrassés en voyant leurs plans dans l'ordre du jour des réunions des syndicats, ce qui peut les inciter à garder l'information confidentielle pour autant que la loi leur permette cette possibilité¹⁶⁷⁰.

En ce qui concerne TUPE, il faut noter que le degré d'information exigé par elle est plus grand que celui exigé par TULRCA. En effet, le cédant et le cessionnaire doivent informer les représentants de leurs salariés respectifs non seulement sur le fait du transfert, mais aussi sur ses implications économiques, sociales et juridiques pour tous les employés affectés¹⁶⁷¹. De plus, le cédant a également l'obligation d'informer ses salariés sur l'effet que les mesures du transfert auront sur eux après leur transfert au cessionnaire¹⁶⁷². Dans le cas de TICE, il n'y a pas non plus de critères véritables sur lesquels les gestionnaires doivent se baser quant à l'« information », d'où le fait que cette

¹⁶⁶⁹ Gwyneth PITT, *Employment Law*, 8^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2011, p. 168

¹⁶⁷⁰ Tonia NOVITZ, « A Revised Role for Trade Unions as Designed by New Labour: The Representation Pyramid and Partnership », (2002), 9-3, *Journal of Law and Society*, p. 487-509

¹⁶⁷¹ *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 13 (1), (2); Gwyneth PITT, *Employment Law*, 8^e éd., préc., note 1669, p. 331

¹⁶⁷² *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, préc., note 1407, art. 13 (3)

définition varie d'un accord constitutif à l'autre. Il semble donc que les employeurs ont été en mesure de garder le plus de pouvoir possible en matière de divulgation de l'information étant donné que la loi ne leur pose pas d'exigences claires et précises à cet égard¹⁶⁷³. De ce fait, les gestionnaires des entreprises donnent assez peu d'informations¹⁶⁷⁴.

D'ailleurs, l'ordre du jour des réunions des CEE avec les gestionnaires est principalement déterminé par ces derniers. De façon générale, ils veillent à accorder de longues périodes de temps à leurs présentations en laissant très peu de temps aux questions de la part des représentants des salariés et pour la consultation¹⁶⁷⁵. Durant ces périodes de présentation, les employeurs en profitent pour informer les membres des CEE de la nécessité d'accroître la flexibilité et des restructurations et licenciements consécutifs dans d'autres filiales de la multinationale que celles qui les affectent. Cette situation peut rendre les représentants des salariés vulnérables et prêts à accepter les changements proposés par l'employeur sans aucune objection¹⁶⁷⁶. En outre, étant donné que TICE n'impose pas d'exigences précises quant aux procédures d'information, il semble que les gestionnaires des entreprises donnent plus d'importance aux procédures d'information afin de passer leurs messages aux salariés, et moins aux procédures de consultation¹⁶⁷⁷. En effet, les gestionnaires ont été en mesure d'utiliser les CEE davantage comme un moyen pour renforcer leur communication avec les salariés et pour essayer de minimiser leur rôle de représentants des salariés aux fins d'information et de consultation¹⁶⁷⁸.

Quant à la capacité de produire leur propre information, il faut noter que TULRCA et TUPE ne prévoient pas la présence d'experts pour aider les représentants des salariés à mieux comprendre les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs. TICE

¹⁶⁷³ Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁶⁷⁴ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

¹⁶⁷⁵ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », préc., note 1429, p. 19-38

¹⁶⁷⁶ *Id.*

¹⁶⁷⁷ *Id.*

¹⁶⁷⁸ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

prévoit que le GSN peut être assisté par des experts de son choix durant le processus de négociation pour la formation d'un CEE, mais la direction centrale a l'obligation de payer les coûts pour un expert seulement et pas pour les autres¹⁶⁷⁹. De plus, dans le cas où le CEE décide d'être assisté par un expert, l'employeur est tenu de payer les frais d'un expert uniquement¹⁶⁸⁰. Il n'y a pas d'étude réalisée afin de savoir si la présence d'un seul expert est adéquate pour assister les GSN et les CEE dans l'accomplissement de leurs tâches. Dans les cas où cela s'avérerait insuffisant, il serait souhaitable qu'au moins les CEE demandent la présence d'autant d'experts que nécessaire.

3.2.3.3.5.3 Droits et recours reconnus par des mesures législatives

La troisième condition requise afin d'assurer aux salariés une « capacité de pouvoir s'exprimer » lors des licenciements collectifs, des transferts d'entreprises et des restructurations transnationales, est le fait d'accorder aux salariés des **droits et des recours reconnus par des mesures législatives**. Dans cette section, nous nous interrogerons sur les recours et les moyens d'action disponibles pour les salariés en vertu des trois lois britanniques pour appuyer et promouvoir leur pouvoir d'influencer les décisions concernant les événements auxquels ces lois s'adressent. Cette notion concerne les recours et les moyens d'action rendus disponibles aux salariés par ces lois dans le but de leur permettre de faire avancer leur point de vue¹⁶⁸¹. Pour effectuer cette analyse, nous examinerons les variables suivantes : premièrement, nous nous intéresserons aux droits et recours fournis par ces trois lois pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation; et deuxièmement, nous examinerons l'étendue du droit de participation des représentants des salariés dans des cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations transnationales.

¹⁶⁷⁹ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 16 (5), (6)

¹⁶⁸⁰ *Id.*, annexe parag. 9

¹⁶⁸¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

Tout d'abord, il faut noter que dans le cas où l'employeur omet de procéder aux procédures d'information et de consultation avec les représentants des salariés conformément à TULRCA 1992, TUPE et TICE, ces dernières prévoient des pénalités monétaires pour l'employeur, mais elles ne prévoient aucune procédure d'annulation ou de suspension des licenciements collectifs faits en violation de la loi¹⁶⁸². Dans le cas de TLRCA, la Commission européenne s'est plainte devant la C.J.C.E. et a réussi à faire condamner le Royaume-Uni au motif que celui-ci n'impose pas de pénalités adéquates dans les cas où les employeurs contreviennent aux exigences légales dans un contexte de licenciements collectifs¹⁶⁸³. Par ailleurs, les sanctions prévues dans TULRCA et TUPE en cas de violations par l'employeur des procédures d'information et de consultation dépendent de l'action des représentants des salariés qui doivent agir devant la Cour. Malheureusement, il n'existe aucun mécanisme législatif qui prévoit que les salariés peuvent forcer leurs représentants à agir devant un tribunal.¹⁶⁸⁴

Pour ce qui a trait au droit de participation prévu par ces trois lois, tout d'abord, il faut mentionner que TULRCA, TUPE et TICE ne prévoient pas le droit à la codétermination, mais uniquement à l'information et à la consultation¹⁶⁸⁵.

TULRCA et TUPE ne définissent pas ce en quoi consiste une procédure de consultation, tandis que TICE le fait, mais en des termes très larges. À cet égard, en ce qui a trait à TULRCA, dans la cause *Williams c. Compair Maxam*¹⁶⁸⁶, l'EAT a décidé que l'employeur doit consulter le syndicat sur les meilleurs moyens par lesquels le résultat souhaité par les gestionnaires peut être réalisé de façon équitable et avec aussi peu de difficultés que possible pour les employés. En particulier, l'employeur cherchera à se mettre d'accord avec le syndicat sur les critères à appliquer pour sélectionner les salariés

¹⁶⁸² *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (1) (2); Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁶⁸³ [1994]IRLR 392, 412

¹⁶⁸⁴ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 188 et art. 199

¹⁶⁸⁵ *Id.*

¹⁶⁸⁶ *Williams c. Compair Maxam*, préc., note 1667

à licencier. Quand une sélection a été faite, l'employeur considérera avec le syndicat si la sélection a été faite conformément à ces critères.

Même si TULRCA est largement utilisée, il semble que cette loi ne permet pas aux salariés d'influencer réellement les décisions des employeurs afin d'éviter les licenciements collectifs, de réduire leur nombre ou d'atténuer les effets des licenciements collectifs sur les salariés licenciés. En effet, entre 1998 et 2004, les salariés n'ont pas été en mesure de changer les opinions des employeurs après les procédures de consultation, dans la majorité des cas. Par ailleurs, ils ont été en mesure de réduire le nombre de salariés à être licenciés dans seulement 10 % des cas¹⁶⁸⁷.

À cet égard, plusieurs limites de TULRCA méritent d'être soulignées. Tout d'abord, au niveau de la définition de ce que constitue un licenciement collectif, TULRCA 1992 respecte la Directive de 1975 en exigeant une proposition visant à licencier 20 employés ou plus pour qu'il y ait une consultation. Toutefois, il demeure qu'avant cela, les dispositions au Royaume-Uni étaient plus favorables puisqu'elles nécessitaient une consultation même dans les cas où un seul employé était affecté par une mesure de licenciement¹⁶⁸⁸. De fait, le ministère du Commerce et de l'Industrie a estimé que ce changement a permis d'éliminer l'obligation de consulter les représentants des salariés pour environ 96 % des entreprises britanniques¹⁶⁸⁹. De plus, TULRCA 1992 exclut plusieurs groupes de salariés de son application, ce qui laisse ces employés sans aucune protection statutaire relativement aux procédures d'information et de consultation. En outre, TULRCA prévoit que, lorsque l'employeur détermine le nombre d'employés à être licenciés aux fins de l'application de la loi, il ne doit pas prendre en compte des employés à l'égard desquels il a déjà commencé les procédures de consultation avec les représentants des salariés¹⁶⁹⁰. Cette exigence de TULRCA 1992 permet aux employeurs

¹⁶⁸⁷ Collective Redundancy Consultation : Government Response, Impact Assessment, préc., note 1455, p. 12; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, « Inside the Workplace First Findings from the 2004 », *Workplace Employment Relations Survey, (WERS 2004)*, préc., note 1235

¹⁶⁸⁸ Directive 1975, art. 1 (1)(a)

¹⁶⁸⁹ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », préc., note 1647, p. 15-27

¹⁶⁹⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188

d'éviter son application en divisant un groupe important de licenciements en plusieurs groupes successifs¹⁶⁹¹.

En ce qui concerne TUPE, cette dernière prévoit une obligation de consultation pour l'employeur encore plus restreinte que ne le fait TULRCA dans les cas de licenciements collectifs. En effet, TUPE impose une obligation de consulter uniquement dans les cas où l'employeur envisage des mesures précises quant à des salariés déterminés, et n'offre pas de procédures de consultation pour tous les salariés pouvant potentiellement être affectés par le transfert. Troisièmement, TUPE prévoit un droit limité d'information et de consultation pour les représentants des salariés, car elle stipule que l'employeur peut éviter ces deux procédures dans des cas où elles ne sont pas raisonnablement praticables¹⁶⁹². En outre, elle ne prévoit aucune obligation pour les employeurs d'atteindre des compromis avec les salariés qui seraient sanctionnables en cas de violation.

De plus, TUPE pose de grands problèmes d'application, permettant ainsi aux employeurs d'éviter les procédures de consultation. Premièrement, la majorité des transferts dans ce pays échappent à l'application de TUPE car ils sont de type « par fusions », lesquels impliquent le transfert du contrôle d'une entreprise à une autre sans changement d'identité de l'employeur de la compagnie, qui est une condition essentielle pour engendrer l'application de TUPE¹⁶⁹³. De fait, lorsque les actions d'une compagnie sont vendues à d'autres actionnaires, il n'y a pas de transfert de la compagnie, car la même compagnie demeure l'employeur¹⁶⁹⁴. Deuxièmement, en raison de ses définitions floues et inadéquates, TUPE n'offre pas de protections significatives quant aux procédures de consultation aux groupes de salariés réellement affectés par le transfert et elle ne les

¹⁶⁹¹ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 798

¹⁶⁹² *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 10; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 199

¹⁶⁹³ Bob A. HEPPLER, « Community measures for the protection of workers against dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

¹⁶⁹⁴ *Id.*

protège pas dans des situations complexes¹⁶⁹⁵. Par exemple, dans la cause *CPL Distribution c. Todd*¹⁶⁹⁶, où seulement une partie de l'entreprise était transférée, la question se posait de savoir si un salarié qui avait passé tout son temps à travailler uniquement dans la partie de l'entreprise qui était transférée, mais qui n'était pas affecté à celle-ci administrativement, pouvait profiter de la protection de TUPE. La Cour d'appel britannique a jugé que l'employé ne relevait pas du champ d'application de TUPE, nonobstant le fait que la majorité de son travail était lié à la partie de l'entreprise qui avait fait l'objet du transfert. De plus, le fait que TUPE ne précise pas de façon adéquate le statut des salariés auquel elle s'applique, ainsi que le fait que les transferts sont des opérations assez complexes qui engendrent des coûts exorbitants, oblige les salariés affectés par les transferts à s'adresser aux tribunaux afin que ces derniers déterminent l'application de TUPE à leur égard¹⁶⁹⁷. Troisièmement, TUPE exclut de sa protection les salariés engagés en vertu d'un contrat simple de courte durée sans spécifier ce que constitue une courte durée, ce qui peut laisser beaucoup de salariés sans protection lorsqu'un contrat passe d'un entrepreneur à un autre, et ce, plus spécifiquement, dans l'industrie de la construction, qui se caractérise par des contrats de courte durée¹⁶⁹⁸.

En ce qui concerne TICE, en raison d'une définition assez large de la consultation, certaines études démontrent que, dans la majorité des cas, les procédures de consultation effectuées sont assez superficielles et ne permettent pas aux représentants des salariés de poser des questions, lors des procédures de la consultation, ce qui rend difficile ce processus¹⁶⁹⁹. De ce fait, au Royaume-Uni, TICE a été utilisée de façon limitée. En effet, en 2012, des comités d'entreprise européens étaient établis dans une minorité d'entreprises qui tombent sous l'application de TICE¹⁷⁰⁰. De plus, très peu d'études ont

¹⁶⁹⁵ *Complete Clean Ltd c. Savage* EAT/668/01

¹⁶⁹⁶ *CPL Distribution Limited c. Todd* (2003) IRLR 28 (CA)

¹⁶⁹⁷ *British Fuels Ltd c. Baxendale*, (1999), 2 AC 52; Emlyn WILLIAMS, « Return to sender? – What's Wrong with the Draft TUPE Regulations », (August/September 2005), 26-8, *Business Law Review*, p. 204-209

¹⁶⁹⁸ Emlyn Williams, « TUPE 2006-Mission Accomplished or Mission Impossible? », (2006), 27-7, 2006, *Business Law Review*, p. 178-182

¹⁶⁹⁹ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

¹⁷⁰⁰ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 93

été effectuées quant aux activités de ces CEE et leurs effets¹⁷⁰¹. Néanmoins, ce nombre restreint d'études suggère que l'expérience des CEE au Royaume-Uni est très diverse, car les procédures d'information et de consultation sont déterminées dans des accords constitutifs de CEE qui diffèrent d'une multinationale à l'autre. Il demeure que les multinationales britanniques sont dotées de CEE qui jouent un rôle moins important, voire même symbolique, comparativement aux attentes du Trade Union Congress (TUC)¹⁷⁰², car les gestionnaires britanniques ont réussi à modeler les CEE à leur avantage. D'ailleurs, les études démontrent que les accords constitutifs des CEE au Royaume-Uni donnent beaucoup plus de prérogatives aux gestionnaires que ceux des autres États membres¹⁷⁰³. En outre, dans la majorité des cas, les gestionnaires ont rapporté que les procédures d'information et de consultation pratiquées par les CEE ne semblent pas aider à mieux gérer les restructurations et à améliorer la productivité de l'entreprise¹⁷⁰⁴. En outre, TULRCA, TUPE et TICE ne prévoient pas un droit à la négociation, ce qui limite les obligations des employeurs à écouter les salariés.

3.2.3.3.5.4 L'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés

Enfin, la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une « capacité pour s'exprimer » est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés, mais plutôt de la disponibilité des contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de licenciements collectifs, de transferts d'entreprise et de restructurations transnationales, il faut regarder quelles sont les

¹⁷⁰¹ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

¹⁷⁰² TUC est l'organisation fédératrice des syndicats britanniques.

¹⁷⁰³ Mark CARLEY et Mark HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », préc., note 1370, p. 103-124

¹⁷⁰⁴ Jane WILLS, « European Works Councils in British Firms », préc., note 1429, p. 19-38

obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation¹⁷⁰⁵.

Au même titre que TULRCA, TUPE et TICE prévoient uniquement un droit à l'information et à la consultation, mais non à la codétermination et à la négociation¹⁷⁰⁶, ce qui permet aux employeurs de s'en tenir uniquement aux procédures d'information et de consultation. De plus, dans le cas de TULRCA, les tribunaux ont jugé que l'employeur a un devoir d'information et de consultation envers les syndicats et les représentants des salariés et non pas envers les salariés individuellement. De ce fait, dans les cas où il y a un syndicat ou des représentants de salariés élus, et que ces deux forums décident de ne pas porter plainte contre l'employeur, alors les salariés ne peuvent pas déposer de plaintes individuellement, limitant ainsi l'obligation des employeurs à un devoir d'information et de consultation seulement dans les cas où il y a des représentants élus ou un syndicat¹⁷⁰⁷.

En outre, TULRCA, TUPE et TICE semblent laisser beaucoup de prérogatives aux employeurs quant au contenu de l'information et de la consultation, au déroulement et à la contraignabilité des procédures de la consultation. De plus, en ce qui appartient à TICE, il semble que les accords constitutifs des CEE reconnaissent des prérogatives élargies aux gestionnaires. De ce fait, les études démontrent que ces derniers limitent et contrôlent sévèrement les actions des CEE ainsi que les procédures d'information et de consultation¹⁷⁰⁸. En outre, étant donné que ces trois lois ne prévoient pas un droit de négociation ni d'obligation pour les employeurs d'atteindre avec les salariés des compromis qui seraient sanctionnables devant les tribunaux, il demeure qu'ils n'ont aucune obligation de respecter les souhaits des salariés, à moins que l'accord constitutif du CEE le prévoie. Ainsi, même si les études sur les effets des CEE au Royaume-Uni sont peu nombreuses, celles qui existent semblent démontrer que l'influence des CEE

¹⁷⁰⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

¹⁷⁰⁶ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 199

¹⁷⁰⁷ *Northgate HR Ltd c. Mercy*, préc., note 1477; *Kerry Foods Ltd c. Creber* [2000] IRLR 10

¹⁷⁰⁸ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

britanniques sur les décisions des employeurs dépend de la nature de la problématique qui leur est soumise. Les CEE ont pu à certaines occasions influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne les restructurations transnationales qui pourraient affecter la sécurité d'emploi, ainsi que les décisions transnationales qui affectent les conditions de travail¹⁷⁰⁹. Cependant, dans ces cas, leur impact est lié à la mise en œuvre de ces décisions plutôt qu'à la prise de décision concernant les restructurations ou les changements des conditions de travail¹⁷¹⁰. La nature et les effets des CEE sur les décisions des employeurs dépendent de la politique de ces derniers¹⁷¹¹.

De plus, les trois lois britanniques étudiées n'imposent aux gestionnaires aucun délai fixe pour entamer les procédures de consultation. Par contre, TULRCA, contrairement à TUPE et TICE, impose aux employeurs une période de consultation minimale qui varie selon le nombre de salariés à être licenciés, tel que nous l'avons noté précédemment, mais elle n'impose pas de délais précis pour entamer les procédures de consultation¹⁷¹². En ce qui concerne TICE, il faut aussi ajouter que, comme il n'y a pas de critères véritables auxquels les gestionnaires doivent se tenir, car la consultation est définie dans des termes très larges, les gestionnaires ne prennent, en général, même pas l'initiative de réaliser des procédures de consultation en l'absence de demande faite par les représentants des salariés¹⁷¹³.

En ce qui a trait à TULRCA, même si elle laisse assez de flexibilité aux employeurs britanniques, il est important de noter que ces derniers se plaignent que les obligations imposées par TULRCA peuvent constituer un obstacle à leur compétitivité au niveau mondial, car elles rendent les procédures de restructuration assez inflexibles. Selon les employeurs, cette absence de flexibilité causée par TULRCA ne leur permet pas de

¹⁷⁰⁹ Paul MARGINSON, Mark HALL, Aline HOFFMANN et Torsten MÜLLER, « The Impact of European Works Councils on Management Decision-Making in UK and US-based Multinationals: A Case Study Comparison », préc., note 866, p. 209-233

¹⁷¹⁰ *Id.*, p. 209-233, p. 230

¹⁷¹¹ *Id.*, p. 209-233

¹⁷¹² TULRCA art. 188

¹⁷¹³ Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON et Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », préc., note 862, p. 75-92

satisfaire aux conditions du marché qui sont en constante mutation¹⁷¹⁴. De plus, les procédures de consultation affaibliraient le moral des employés, car ces derniers seraient avertis du fait qu'ils risqueraient de perdre leurs emplois. Par conséquent, le niveau de productivité de l'entreprise serait en baisse durant ces procédures. En outre, les travailleurs qualifiés et importants pour l'entreprise que l'employeur n'entendait pas licencier pourraient quitter durant les procédures de consultation, car ils ne sont pas sûrs s'ils vont demeurer dans l'entreprise après la vague de licenciements¹⁷¹⁵. De plus, contrairement à ce qu'on peut penser, la majorité des salariés ne cherchent pas d'emploi ailleurs jusqu'à ce que leur situation dans l'entreprise soit certaine¹⁷¹⁶.

En conclusion, tel que nous l'avons remarqué dans ce qui précède, des droits légaux d'information et de consultation ont été assurés aux salariés britanniques pour la première fois après l'arrivée des directives européennes sur le sujet. Mais la participation des salariés britanniques dans les décisions des entreprises était au début fragmentée et limitée uniquement aux cas de transferts d'entreprises et de licenciements collectifs, à l'exception des salariés des multinationales qui étaient informés de façon régulière sur les questions d'intérêt économique et de restructurations liées à l'entreprise au niveau transnational. De ce fait, la majorité des salariés au Royaume-Uni n'étaient pas informés et consultés sur une base régulière en ce qui concerne les décisions qui affectaient leurs intérêts, tels que les restructurations qui entraînent des licenciements collectifs au niveau national¹⁷¹⁷. De plus, tel qu'il découle de l'application des critères de « la capacité de pouvoir s'exprimer », le cadre morcelé qui existait avant l'arrivée d'ICE ne reconnaissait pas aux salariés un pouvoir réel de changer les décisions des employeurs, mais uniquement de minimiser les conséquences des licenciements collectifs, des transferts d'entreprises et des restructurations des multinationales. L'impact de TICE sur le pouvoir des salariés d'influencer les décisions des employeurs des multinationales semble être encore plus faible et elle s'applique plus rarement que TULRCA et TUPE qui sont

¹⁷¹⁴ Collective Redundancy Consultation : Government Response, Impact Assessment, préc, note 1455, p. 9

¹⁷¹⁵ *Id.*, p. 14

¹⁷¹⁶ *Id.*

¹⁷¹⁷ Pascale LORBER, « National Works Councils: Opening the Door on a New Whole Era in United Kingdom Employment Relations ? », préc., note 1104, p. 297-319

applicables au niveau national. Or, la Directive de 2002, qui a été transposée en droit britannique par les *Information and Consultation of Employees Regulations*¹⁷¹⁸ (ci-après ICE), a instauré au Royaume-Uni un cadre juridique d'application générale donnant pour la première fois aux employés le droit d'être informés et consultés, sur les restructurations en général tel que nous le verrons dans ce qui suit.

3.2.3.4 Le cadre général du droit de participation des salariés lors des restructurations au Royaume-Uni : ICE

Avant la Directive de 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, contrairement à la majorité des États membres, le Royaume-Uni n'avait pas de régime légal général permanent et obligatoire concernant le droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations d'entreprises dans les relations de travail¹⁷¹⁹. La Directive de 2002, qui a été transposée en droit britannique par les *Information and Consultation of Employees Regulations*¹⁷²⁰, a instauré au Royaume-Uni ce cadre juridique d'application générale donnant pour la première fois aux employés le droit d'être informés et consultés, non seulement dans le contexte de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, mais aussi dans une variété de questions relatives à l'emploi et aux restructurations des entreprises¹⁷²¹. Cependant, tel que nous le verrons dans cette section, les droits d'information et de consultation introduits par ICE restent plus élémentaires et minimalistes que ceux introduits par la Directive de 2002¹⁷²².

Considérant le contexte du droit de participation des salariés au Royaume-Uni avant ICE, tel qu'expliqué plus haut, nous nous demandons dans la présente section si cette loi

¹⁷¹⁸ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

¹⁷¹⁹ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 209; Directive de 2002/14/CE, art. 1, art 7 et art. 9

¹⁷²⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

¹⁷²¹ Mark HALL, « A cool response to the ICE Regulations ? Employer and trade union approaches to the new legal framework for information and consultation », préc., note 1431, p. 456

¹⁷²² *Id.*; Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », Cornell-Warwick Doctoral Symposium, School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, 4th May 2007

reconnaît aux salariés une possibilité réelle de s'exprimer lors des restructurations et d'influencer les décisions des employeurs afin de diminuer les licenciements collectifs lors des restructurations et de modifier les décisions des employeurs par rapport aux restructurations. Les décisions des employeurs peuvent être influencées de deux manières : premièrement, l'intervention qui peut avoir le plus grand effet a lieu dans le cas où la substance de la décision des employeurs est modifiée à la suite de l'intervention des forums de l'ICE. Deuxièmement, un effet plus limité a lieu lorsque la mise en œuvre d'une décision d'affaires est modifiée à la suite de l'intervention des forums¹⁷²³.

Pour faire cette analyse, nous allons d'abord présenter le contexte politique et social au Royaume-Uni entourant l'adoption d'ICE afin d'essayer de comprendre les raisons qui ont poussé le législateur britannique à reconnaître beaucoup de flexibilité à l'employeur et de n'accorder aucun rôle particulier aux syndicats dans la loi, contrairement à ce qu'il est prévu dans TULRCA et TUPE. Dans un deuxième temps, nous présenterons la portée des droits et obligations reconnus par ICE, pour ensuite procéder à une présentation des avantages d'ICE en ce qui concerne le pouvoir des salariés de s'exprimer. De plus, nous exposerons une analyse de cette loi et de sa mise en œuvre au regard de la capacité des salariés de s'exprimer lors des restructurations. Ceci nous permettra de déterminer si leurs opinions sont prises en compte et si elles permettent de modifier les résultats des restructurations et d'améliorer leur sécurité d'emploi. Ensuite, nous nous pencherons sur l'impact que les changements institutionnels apportés par ICE ont eu sur la situation des salariés britanniques en termes d'évitement des licenciements brutaux et de diminution du nombre de ces licenciements. Nous aborderons également l'impact que ces changements institutionnels ont eu sur la façon dont les employeurs prennent leurs décisions liées aux restructurations et aux licenciements collectifs. À cet égard, nous tâcherons de savoir si les employeurs consultent les salariés au moment de la prise de décision davantage en raison des contraintes apportées par ICE, ou si plutôt ils jouissent de la même liberté de décider seuls des procédures de restructurations et de licenciements collectifs, comme ils le faisaient avant ICE.

¹⁷²³ Paul MARGINSON, Mark HALL, Aline HOFFMANN et Torsten MÜLLER, « The Impact of European Works Councils on Management Decision-Making in UK and US-based Multinationals: A Case Study Comparison », préc., note 866, p. 209-233, p. 211

3.2.3.4.1 Le contexte d'adoption des Information and Consultation of Employees Regulations (ICE)

ICE a été adopté sous la gouverne du Labour Party, qui a été au pouvoir au Royaume-Uni entre 1997 et 2010. Selon les auteurs, ce gouvernement avait plus de liberté pour déterminer la portée des règles dans les rapports collectifs du travail que ses prédécesseurs¹⁷²⁴. Cette liberté découlait premièrement du fait que les syndicats avaient été particulièrement affaiblis par les réformes de Thatcher et ils souhaitaient abolir les lois établies par elle à leur égard. Deuxièmement, ce gouvernement a été élu dans un contexte économique relativement favorable où l'inflation était à un faible niveau, et le gouvernement avait promis de maintenir cette stabilité économique, notamment en refusant de réaliser d'importants déficits budgétaires pour financer les dépenses publiques. À cet égard, il est important de noter que, contrairement au gouvernement, les syndicats favorisaient certaines dépenses publiques, ce qui a donné lieu à un refroidissement des relations entre le Labour Party et les syndicats¹⁷²⁵. Enfin, le gouvernement du Labour Party a réussi à maintenir un faible niveau de conflit industriel, car après 1992, le niveau de grèves a diminué¹⁷²⁶, le Royaume-Uni affichant un nombre de grèves inférieur aux autres pays développés de l'Union européenne. De ce fait, le Labour Party était libre de pressions politiques significatives. Pour maintenir ce bas niveau de conflit industriel, le Labour Party a décidé de laisser en vigueur les lois régissant ces conflits adoptées par le gouvernement Thatcher¹⁷²⁷.

¹⁷²⁴ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 105

¹⁷²⁵ *Id.*, p. 105-109

¹⁷²⁶ Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », (June 2003), 41, June 2003, *British Journal of Industrial Relations*, p. 335-358, p. 335

¹⁷²⁷ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 105-109

Ce contexte faisait en sorte que, premièrement, le mouvement syndical avait plus besoin du gouvernement que le gouvernement avait besoin de lui, même si le Labour Party demeurait encore dépendant des syndicats pour leurs contributions financières à la campagne électorale. Deuxièmement, en raison de ce contexte, le gouvernement britannique était plus préoccupé par le maintien de bonnes relations avec les employeurs et l'évolution de l'économie, que par les rapports collectifs de travail¹⁷²⁸. En effet, en 2002, le Minister of Labour Relations, Alan Johnson, a déclaré que l'intention du gouvernement était d'étendre les droits individuels des travailleurs plutôt que les droits acquis par l'adhésion syndicale¹⁷²⁹. Ce rapport de force désavantageux pour les syndicats face au gouvernement, ainsi que la puissance des employeurs face à la préoccupation du gouvernement de maintenir l'évolution de l'économie, semble avoir donné lieu à deux phénomènes lors de l'adoption d'ICE. Ainsi, comme nous l'avons brièvement mentionné précédemment, la loi ne reconnaît aucun rôle aux syndicats. De fait, sans exclure leur rôle de façon législative, ICE ne leur reconnaît aucun rôle spécifique pour agir à titre de représentant des salariés afin d'initier les procédures de négociation d'accords d'information et de consultation, ni de représenter les salariés lors de la mise en œuvre de ces procédures, et ce, contrairement à TULRCA et TUPE. Ces dernières lois reconnaissent les syndicats comme représentants exclusifs dans les entreprises où il y avait un syndicat reconnu, et les représentants élus par les salariés devaient agir uniquement dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu. Cependant, ICE n'empêche pas les salariés de choisir des membres syndicaux afin de les représenter aux fins d'information et de consultation. Deuxièmement, afin de maintenir les relations avec les employeurs, le gouvernement a minimisé les termes de la transposition de la directive, car ICE, tel que nous le verrons plus loin, reconnaît beaucoup de flexibilité à l'employeur par rapport aux procédures d'information et de consultation¹⁷³⁰.

¹⁷²⁸ *Id.*; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 86; Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », préc., note 1726, p. 336; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 201

¹⁷²⁹ Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », préc., note 1726, p. 337-338

¹⁷³⁰ *Id.*, p. 337

Pour arriver à ces résultats avec le consentement de la Confederation of British Industry (ci-après CBI)¹⁷³¹ et du TUC, le gouvernement a procédé à trois consultations (en 2002, 2003 et 2004)¹⁷³² sur le projet de loi ICE. Dans les deux premiers documents consultatifs, le gouvernement britannique cherchait les opinions des parties intéressées sur les caractéristiques que devrait présenter la nouvelle loi proposée et, en deuxième lieu, ces documents présentaient l'approche du gouvernement en ce qui a trait à ce nouveau cadre légal général qui transposerait la Directive de 2002¹⁷³³. Ces approches visaient à faire évoluer davantage les pratiques d'information et de consultation qui étaient en place avant l'arrivée d'ICE. En effet, le gouvernement considérait que lorsque les salariés étaient informés et consultés avant les décisions importantes pour l'entreprise, cela aidait à accroître la production. Cependant, il ajoute que son appui pour la consultation ne se traduit pas par un endossement d'un mécanisme particulier de mise en œuvre des procédures de consultation¹⁷³⁴. De cette façon, il n'appuyait pas l'établissement de comités d'entreprise, en précisant que, premièrement, l'établissement de tels comités n'était pas exigé par la Directive de 2002 et, deuxièmement, l'utilité de ces comités serait douteuse dans le contexte du Royaume-Uni. À cet égard, le gouvernement observait que, malgré l'absence de lois sur le sujet, il existait au Royaume-Uni des pratiques de consultations volontaires qui pouvaient servir de fondement aux procédures qui devaient être envisagées dans ICE. En effet, en 1998, il y avait des comités consultatifs conjoints dans 50 % des entreprises avec 25 salariés ou plus et différentes formes de représentation directe dans presque toutes les entreprises britanniques¹⁷³⁵. De plus, le gouvernement exprimait son souhait d'introduire de façon législative des formes de représentation directe des salariés.

¹⁷³¹ Confederation of British Industry est l'une des principales organisations patronales du Royaume-Uni.

¹⁷³² DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, July 2002; DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088; En juillet 2004, le Department of Trade and Industry publie le « *Draft Regulations laid before Parliament under section [41] of the Employment Relations Act 2004, for approval by resolution of each House of Parliament* »

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20070603164510/http://www.dti.gov.uk/er/consultation/draftregs.pdf> et <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/government-revises-draft-information-and-consultation-regulations> (consultés en ligne le 15 avril 2015)

¹⁷³³ *Id.*

¹⁷³⁴ *Id.*

¹⁷³⁵ WERS 1998; DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, préc., note 1732

En outre, le gouvernement souhaitait mettre l'accent sur des accords volontaires établissant les procédures d'information et de consultation (ci-après, les accords d'I& C) pour chaque entreprise. Il considérait que dans les seuls cas où ces accords n'étaient pas conclus, les règles standards de la loi projetée devaient s'appliquer pour établir de telles procédures de façon législative¹⁷³⁶. À cet effet, le gouvernement britannique explique sa position selon laquelle il n'est pas d'avis d'appliquer le même modèle de procédure d'information et de consultation à toutes les entreprises. Il déclare, premièrement, qu'il préfère ne pas spécifier dans quelles circonstances les procédures d'information et de consultation devaient être déclenchées, et qu'il laisse le soin aux parties de les déterminer par voie d'accord¹⁷³⁷.

Deuxièmement, le gouvernement déclare qu'un délai de temps suffisant doit être accordé aux représentants des salariés afin d'assimiler les informations et y répondre, mais cela peut différer d'une entreprise à l'autre et selon les événements en question¹⁷³⁸. Troisièmement, le gouvernement déclare vouloir donner le plus de flexibilité possible aux parties afin qu'elles prennent elles-mêmes les décisions concernant les modalités des procédures d'information et de consultation, ce qui permettra aux entreprises individuelles de développer des arrangements adaptés à leurs circonstances particulières par des accords volontaires, sans avoir recours à une approche uniformisée¹⁷³⁹. Quatrièmement, le gouvernement est d'avis qu'ICE ne doit pas s'appliquer de façon automatique et obligatoire. Il est difficile de savoir pourquoi le gouvernement britannique a choisi cette approche. Toutefois, dans son livre blanc de 2002¹⁷⁴⁰, publié dans le but d'exprimer ses opinions en vue de l'adoption d'ICE, il déclare que les exigences

¹⁷³⁶ DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, préc., note 1732; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », (2005), 34-2, *Industrial Law Journal*, p. 109

¹⁷³⁷ DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 2-5

¹⁷³⁸ *Id.*; DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, préc., note 1732

¹⁷³⁹ *Id.*; Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », préc., note 1726, p. 343

¹⁷⁴⁰ DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, préc., note 1732, p. 10

découlant de la directive ne seront pas imposées sur les salariés, mais donnera aux employés qui le souhaitent le droit à l'information et à la consultation. Certains auteurs sont d'avis que le moment était mal choisi, car comme le gouvernement avait imposé aux employeurs la reconnaissance syndicale obligatoire de façon législative en 1999, il ne voulait pas imposer à ces derniers d'autres obligations contraignantes en ce qui concerne les représentations collectives en milieu de travail¹⁷⁴¹. Le troisième tour de consultation du gouvernement consistait uniquement en la présentation du projet de loi d'ICE déjà rédigé¹⁷⁴².

À la suite de ces consultations, le cadre juridique d'ICE, d'une façon étonnante, est conçu de concert entre le gouvernement, le TUC et la CBI¹⁷⁴³. Les représentants du TUC et de la CBI ont répondu à l'appel du gouvernement en proposant, premièrement, que la nouvelle loi devait être en accord avec la Directive de 2002. Deuxièmement, ils étaient d'opinion qu'il ne devait pas y avoir un seul modèle statique d'information et de consultation des salariés lors des restructurations pour toutes les entreprises et, enfin, que la nouvelle loi devait créer un espace pour la grande diversité de pratiques existantes en matière d'information et de consultation des salariés lors des restructurations. De plus, ils suggéraient de combiner la représentation indirecte et la représentation directe des salariés aux fins d'application des procédures en question¹⁷⁴⁴. Cependant, la position du TUC différait de celle de la CBI et du gouvernement en ce que, selon le TUC, l'information et la consultation devaient être établies via les représentants syndicaux reconnus dans les milieux de travail où ils étaient présents. Dans les cas où les syndicats n'étaient pas présents, ces procédures devaient se faire par des représentants indépendants

¹⁷⁴¹ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 161-162

¹⁷⁴² En juillet 2004, le Department of Trade and Industry a publié le « *Draft Regulations laid before Parliament under section [41] of the Employment Relations Act 2004, for approval by resolution of each House of Parliament* », préc., note 1732

¹⁷⁴³ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15, p. 955, CBI est le premier lobbying en Grande-Bretagne concerné par les questions du monde des affaires nationales et internationales afin de créer les conditions nécessaires dans lesquelles la Grande-Bretagne peut rivaliser efficacement avec les autres pays concurrents et prospérer. Le CBI travaille de concert avec le gouvernement britannique et les législateurs à l'international. En ligne <<http://www.investopedia.com/terms/c/confederation-of-british-industry.asp>> (site consulté le 18 janvier 2015)

¹⁷⁴⁴ Mark HALL, « *Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations* », préc., note 1736, p. 109

élus par les salariés¹⁷⁴⁵. De plus, le TUC a demandé que la loi du Royaume-Uni prévoie des exigences claires sur le moment et les sujets faisant l'objet des procédures d'information et de consultation¹⁷⁴⁶.

Pour leur part, les employeurs ont insisté sur l'idée que les représentants des employés devraient être élus par les salariés, indépendamment du fait qu'il y ait un syndicat ou non dans l'entreprise¹⁷⁴⁷. Selon eux, la Directive de 2002 ne reconnaissait aucun rôle spécial au syndicat pour agir à titre de représentant des salariés aux fins des procédures d'information et de consultation¹⁷⁴⁸. De fait, les employeurs britanniques se sont historiquement opposés aux procédures d'information et de consultation pratiquées par les Shop Stewards¹⁷⁴⁹. L'hostilité des employeurs au syndicalisme est largement documentée¹⁷⁵⁰. Les employeurs sont devenus de plus en plus hostiles à l'octroi de la reconnaissance syndicale aux fins de négociation, même lorsque les syndicats avaient recruté une nette majorité de travailleurs dans une entreprise¹⁷⁵¹. En effet, les employeurs craignaient que les procédures d'information et de consultation introduites par ICE ne servent aux syndicats comme porte d'entrée pour recruter plus de membres¹⁷⁵². En outre, les employeurs voulaient beaucoup de flexibilité dans l'établissement des procédures d'information et de consultation¹⁷⁵³. Ils ont toujours été assez sceptiques envers ce type de procédures, non pas pour la pratique de la consultation en soi, mais pour les effets négatifs que cela pourrait avoir sur l'entreprise¹⁷⁵⁴.

¹⁷⁴⁵ Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », préc., note 1726, p. 343-344; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 79

¹⁷⁴⁶ *Id.*

¹⁷⁴⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 79

¹⁷⁴⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 405

¹⁷⁴⁹ DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 5-7

¹⁷⁵⁰ *Id.*

¹⁷⁵¹ Aileen McCOLGAN, *The Future of Labour Law*, préc., note 1034, p. 55

¹⁷⁵² John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 4

¹⁷⁵³ *Id.*, p. 12

¹⁷⁵⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 20

Or, les positions du TUC n'ont pas été prises en considération par le gouvernement, qui a adopté une approche minimaliste dans la transposition de la directive, comme l'avaient suggéré les employeurs¹⁷⁵⁵. De ce fait, les syndicats ont fini par devoir accepter les propositions du gouvernement visant à donner beaucoup de flexibilité aux employeurs¹⁷⁵⁶. Par ailleurs, le TUC était aussi d'accord de fonder les procédures d'information et de consultation sur le volontarisme en raison de la tradition de « laissez-faire » collectif au Royaume-Uni¹⁷⁵⁷.

3.2.3.4.2 Le champ d'application d'ICE

ICE est entrée en vigueur le 6 avril 2005 et, au début, elle s'appliquait uniquement aux entreprises situées au Royaume-Uni¹⁷⁵⁸ qui employaient au moins 150 salariés dans ce pays. Mais son application s'est répandue au fil du temps aux entreprises qui avaient un plus petit nombre d'employés. Ainsi, à partir du 6 avril 2007, ICE s'appliquait aux entreprises qui comportaient au moins 100 employés et, depuis le 6 avril 2008, elle s'applique aux entreprises qui comportent au moins 50 salariés¹⁷⁵⁹.

Afin de calculer le nombre de salariés à l'emploi de l'entreprise aux fins de l'application d'ICE, il faut calculer le nombre moyen de salariés qui travaillaient dans l'entreprise durant les 12 mois précédents¹⁷⁶⁰. Les employés à forfait de courte durée, telle que

¹⁷⁵⁵ Jeremy WADDINGTON, « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », préc., note 1726, p. 344

¹⁷⁵⁶ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 12

¹⁷⁵⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416

¹⁷⁵⁸ Le gouvernement britannique par l'entremise du Department of Trade and Industry en 2006 a émis un guide pour expliquer la portée des droits et obligations d'ICE, (ci-après, le guide du DTI 2006) en ligne : <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090703192609/http://www.berr.gov.uk/files/file25934.pdf>, (site consulté le 26 décembre 2014)

¹⁷⁵⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 3, Schedule 1; Statutory Instrument 2004

¹⁷⁶⁰ *Id.*, art. 4 (1) (2)

définie par la loi¹⁷⁶¹, sont également inclus aux fins du calcul de l'application d'ICE, mais les salariés qui travaillent à temps partiel peuvent être calculés comme une demi-personne si l'employeur en décide ainsi¹⁷⁶². Contrairement à TULRCA, ICE n'exclut pas les salariés qui sont embauchés selon un contrat de trois mois ou moins¹⁷⁶³. Les études démontrent qu'environ 37 000 compagnies du Royaume-Uni atteignent le seuil pour tomber sous l'application d'ICE¹⁷⁶⁴. La majorité de ces entreprises ont entre 50 à 99 employés¹⁷⁶⁵. En 2005, elle s'appliquait à 75 % des employés britanniques¹⁷⁶⁶. À cet égard, il faut noter qu'il n'y a pas d'étude généralisée qui détermine le nombre d'entreprises qui ont décidé d'appliquer les mécanismes d'I&C en conformité avec ICE parmi toutes les entreprises au Royaume-Uni pour lesquelles ICE est applicable¹⁷⁶⁷. Cependant, entre 2003 et 2006, des changements importants ont eu lieu dans les mécanismes existants de consultation des employés dans 40 % des entreprises auxquelles ICE est applicable¹⁷⁶⁸. À cet effet, les études démontrent que le nombre de ces ententes a augmenté au Royaume-Uni depuis l'adoption de la Directive de 2002¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶¹ *Id.*, art. 4 (3)

¹⁷⁶² *Id.*, art. 4 (3)

¹⁷⁶³ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 282 (1)

¹⁷⁶⁴ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », (avril 2005), N. 77, *Warwick Papers in Industrial Relations*

¹⁷⁶⁵ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 119

¹⁷⁶⁶ Howard GOSPEL et Paul WILLMAN, « Dilemmas in Worker Representation - Information, Consultation, and Negotiation », préc., note 1056, p. 162; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 3

¹⁷⁶⁷ Selon l'auteur John PURCELL et selon une étude exhaustive que nous avons faite pour les fins de notre thèse, les seules données qui sont liées aux mécanismes d'information et de consultation proviennent de WERS 2011, mais dans cette étude, les questionnaires répondent sur les comités consultatifs conjoints qui des fois peuvent être similaires aux mécanismes d'I&C introduits par ICE mais des fois non. Duncan ADAM, John PURCELL, Mark HALL, « Joint consultative committees under the Information and Consultation of Employees Regulations: A WERS analysis », Ref: 04/14, (2014), (site consulté le 6 octobre 2015), <<http://www.acas.org.uk/media/pdf/3/c/0414-Joint-consultative-committees-under-the-Information-and-Consultation-of-Employees-Regulations-A.pdf>

¹⁷⁶⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », (2010), No. 117, *Employment Relations Research Series*, p. 2, p. 10

¹⁷⁶⁹ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764, p. 11; CONFEDERATION OF BRITISH INDUSTRY (CBI) (2004), *Employment trends survey 2004*

Afin de déterminer si ICE s'applique à une entreprise donnée, un employé ou un de ses représentants peut demander à l'employeur de lui fournir toutes les informations nécessaires afin de déterminer le nombre de salariés à son emploi¹⁷⁷⁰. Si, dans un délai d'un mois, l'employeur ne fournit pas ces données, les fournit d'une façon incomplète ou encore fournit de fausses données, l'employé qui a fait la demande peut se plaindre devant le Central Arbitration Committee (ci-après CAC). Si la plainte est accueillie, le CAC peut ordonner à l'employeur de divulguer aux salariés certaines informations spécifiques à l'intérieur d'un délai prescrit¹⁷⁷¹. Les employeurs qui considèrent qu'ils ne sont pas soumis à ICE peuvent demander au CAC de déterminer si la loi leur est applicable. Les employeurs peuvent faire une telle demande au CAC uniquement dans le cas où les salariés leur ont demandé de leur fournir des informations aux fins d'application d'ICE¹⁷⁷².

ICE s'applique aux entreprises publiques et privées, avec ou sans but lucratif, qui exercent une activité économique¹⁷⁷³. Quant à l'« activité économique », la C.J.C.E. donne certains critères pour définir ces termes, qui sont applicables à ICE également¹⁷⁷⁴. Ainsi, la C.J.C.E. a jugé que les organisations dont le rôle principal est d'exercer des fonctions administratives n'exercent pas une activité économique lorsque ceci est uniquement auxiliaire à leur l'activité principale¹⁷⁷⁵. L'application d'ICE au secteur public présente des difficultés particulières puisque, dans ce secteur, les entreprises n'exercent pas toujours des activités économiques. Pour cette raison, le gouvernement du Labour Party a adopté un code de pratique qui avait pour objectif d'appliquer les

¹⁷⁷⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 5

¹⁷⁷¹ *Id.*, art. 6. La CAC est un tribunal indépendant avec des pouvoirs statutaires. Elle s'occupe de la reconnaissance statutaire des syndicats, de la divulgation d'informations pour la négociation collective, des plaintes relatives aux arrangements en matière d'information et de consultation, de la création et du fonctionnement des comités d'entreprise européens, des plaintes concernant le niveau d'implication des employés dans certaines décisions couvertes par les règlements relatifs aux entreprises européennes, aux sociétés coopératives et aux fusions transfrontalières. De plus, le CAC propose également un arbitrage volontaire dans les conflits collectifs. Central Arbitration Committee, en ligne : < <https://www.gov.uk/government/organisations/central-arbitration-committee/about>>, (site consulté le 10 avril 2017)

¹⁷⁷² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 13

¹⁷⁷³ *Id.*, art. 2

¹⁷⁷⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁷⁷⁵ *Henke c. Gemeinde Schierke* [1996] IRLR 701

principes généraux d'ICE 2004 aux départements et organismes gouvernementaux qui n'étaient pas couverts par la loi¹⁷⁷⁶.

En termes d'application, ICE reconnaît beaucoup de flexibilité à l'employeur. En effet, contrairement aux procédures de consultation liées aux cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises établies par TULRCA et TUPE respectivement, en vertu d'ICE, les procédures d'information et de consultation ne s'appliquent pas de façon automatique aux entreprises qui tombent sous son seuil d'application. Il faut que, soit un groupe de salariés soit l'employeur initie des procédures pour le déclenchement de l'application d'ICE¹⁷⁷⁷. En effet, cette loi permet aux employeurs de ne rien faire¹⁷⁷⁸ à moins que 10 % et plus des salariés exigent de commencer les négociations pour un nouvel accord d'I&C lorsqu'il n'y a pas d'accord déjà en place ou que 40 % ou plus des salariés exigent de débiter des négociations lorsqu'il y a un accord préexistant en place¹⁷⁷⁹. L'employeur peut tenter ces procédures en tout temps¹⁷⁸⁰ pour négocier un accord qui prévoit des procédures d'information et de consultation des salariés, notamment en ce qui concerne les restructurations d'entreprises, et déclencher ainsi l'application d'ICE dans son entreprise.

ICE ne s'applique pas lorsque les employeurs décident de maintenir en place des accords préexistants (ci-après, accord préexistant d'I&C), qui prévoient des procédures d'information et de consultation lors des restructurations, et que la demande pour les mettre de côté n'émane pas de 40 % ou plus des salariés¹⁷⁸¹. Lorsqu'il n'y a pas d'accord préexistant d'I& C¹⁷⁸² dans l'entreprise qui prévoit des procédures d'information et de consultation, 10 % des salariés¹⁷⁸³ ou plus peuvent demander de déclencher l'application

¹⁷⁷⁶ *Cabinet Office Code of Practice on Informing and Consulting Employees in the Civil Service*

¹⁷⁷⁷ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7, art. 11

¹⁷⁷⁸ *Id.*, art. 19 (1), art. 11, art. 7, art. 8

¹⁷⁷⁹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 125

¹⁷⁸⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 19 (1), art. 11, art. 7, art. 8; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁷⁸¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 125

¹⁷⁸² La situation des accords préexistants sera expliquée plus loin

¹⁷⁸³ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7 (2) (a)

d'ICE, ce qui leur permettra de négocier un nouvel accord avec l'employeur qui prévoit des procédures d'information et de consultation des salariés, notamment en ce qui concerne les restructurations d'entreprises¹⁷⁸⁴. C'est uniquement lorsque les parties n'ont pas conclu un tel accord, pour les raisons que nous expliquerons plus loin, que les dispositions d'application subsidiaire d'ICE s'appliquent, pour prévoir les procédures d'information et de consultation de façon législative¹⁷⁸⁵.

En ce qui a trait au changement que subira l'entreprise, il faut noter qu'ICE s'applique dans tous les cas de restructurations. Même si ICE ne précise pas le contexte dans lequel doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation, dans les cas où ces procédures sont prévues dans des accords d'I&C, il demeure que premièrement ICE transpose la Directive de 2002 qui, tel que nous l'avons vu plus haut, établit un cadre général pour l'information et la consultation des salariés, notamment dans des cas de restructurations d'entreprises. Deuxièmement, les dispositions subsidiaires d'ICE applicables dans des cas où il n'y a pas d'accords d'I&C conclus prévoient que l'employeur doit informer et consulter les salariés en cas de restructurations d'entreprises¹⁷⁸⁶.

En ce qui concerne l'application d'ICE, il faut aussi noter que celle-ci, dans les cas où les droits d'information et de consultation sont prévus dans un accord d'I&C et que celui-ci ne prévoit rien en ce qui a trait à l'application de TULRCA ou de TUPE, la consultation des salariés effectuée selon ICE ne dégage pas l'employeur des obligations que lui imposent TULRCA 1992 et TUPE 2006, tel que nous les avons vus plus haut. Cependant, l'obligation d'informer et de consulter selon ICE étant une obligation générale liée aux restructurations, elle s'applique à un stade plus précoce que les obligations spécifiques prévues dans TULRCA 1992¹⁷⁸⁷. Néanmoins, ICE prévoit que, pour les cas où ce sont les dispositions standards d'ICE qui s'appliquent aux droits d'information et de consultation des salariés lors des restructurations, l'employeur est dispensé de l'obligation d'informer

¹⁷⁸⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁷⁸⁵ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20

¹⁷⁸⁶ *Id.*, Note explicative, art. 8, art. 9, art. 16, art. 20 (1), (2), (3)

¹⁷⁸⁷ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., préc., note 15., p. 965

et de consulter les salariés selon ICE afin de les informer et consulter selon les dispositions pertinentes de TULRCA et TUPE, lorsque celles-ci sont applicables¹⁷⁸⁸. Toutes ces possibilités d'applications d'ICE, tel que nous le verrons dans ce qui suit, donnent lieu à plusieurs types d'accords d'I& C.

3.2.3.4.3 Quelques caractéristiques des procédures d'information et de consultation mises en place par ICE

Comme nous l'avons vu précédemment dans la section traitant des directives européennes, la Directive de 2002 établit un cadre général et des standards minimums, mais elle laisse le soin aux États membres de déterminer les détails de ce cadre¹⁷⁸⁹. Ainsi, en ce qui a trait aux procédures d'information et de consultation prévues par ICE, il faut souligner trois points importants qui se reflètent dans ces procédures. Premièrement, comme le Labour Party voulait éviter une approche uniformisée¹⁷⁹⁰ dans un souci de reconnaître beaucoup de flexibilité à l'employeur par rapport à l'obligation imposée par ICE, celle-ci encourage la négociation des accords d'information et de consultation conclus entre les employeurs et les salariés¹⁷⁹¹, ce qui donne lieu à plusieurs types d'accord d'I& C, tel que nous le verrons dans ce qui suit. Deuxièmement, ICE permet la représentation directe des employés auprès de l'employeur et, enfin, les sanctions qu'elle impose semblent suivre toujours cette politique d'accorder beaucoup de flexibilité à l'employeur.

¹⁷⁸⁸ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (5); TULRCA 1992, s 188 (1B) et TUPE 1981, Reg 10 (2A)

¹⁷⁸⁹ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416

¹⁷⁹⁰ DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 5

¹⁷⁹¹ *Id.*; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7-17; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 103

3.2.3.4.3.1 Plusieurs scénarios d'accords

Les différents types d'accords possibles prévus par ICE, que nous exposerons en détail dans la présente section, sont les nouveaux accords d'I&C, les accords préexistants et les accords imposés par les dispositions standards d'ICE. Regardons, dans un premier temps, les procédures de la formation d'accords d'I&C lorsqu'il n'existe pas d'accord préexistant en place, ce que nous appellerons les nouveaux accords d'I&C. Dans ce cas, ICE permet aux employeurs et aux salariés de négocier leurs propres accords reconnaissant aux salariés un droit d'information et de consultation applicable notamment dans des cas de restructurations d'entreprises. Les négociations pour cet accord peuvent être initiées par l'employeur¹⁷⁹² ou par les salariés si les personnes qui en font la demande représentent 10 % des salariés embauchés par l'entreprise¹⁷⁹³. L'exigence du 10 % des salariés est assujettie à un minimum de 15 salariés et à un maximum de 2 500 salariés¹⁷⁹⁴. Cela veut dire que le seuil pour déclencher l'application d'ICE sera plus élevé que 10 % dans les entreprises qui ont à leur emploi moins de 150 salariés¹⁷⁹⁵. Les employés qui veulent préserver leur anonymat ne sont pas obligés de faire la demande d'application d'ICE directement à l'employeur. Ainsi, ils peuvent faire une demande directement au CAC pour la négociation d'un accord d'I&C plutôt qu'à l'employeur. Dans ce cas, le CAC donne à l'employeur le nombre de salariés qui ont fait la demande sans lui révéler leurs noms¹⁷⁹⁶. Jusqu'en 2011, ce type de demande a été utilisé à 16 reprises et, dans une minorité de ces cas, la demande a été faite par les syndicats agissant comme représentant des employés¹⁷⁹⁷. Le seuil de 10 % des salariés ou plus est obligatoire. Si cette demande est faite par moins de 10 % des salariés ou par les syndicats qui les représentent, cette demande sera invalide et ICE ne s'appliquera pas à l'entreprise¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 11

¹⁷⁹³ *Id.*, art. 7 (2), (3)

¹⁷⁹⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83

¹⁷⁹⁵ *Id.*

¹⁷⁹⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 4 (b) (ii), art. 7 (5)

¹⁷⁹⁷ CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE 2006 *Annual Report* 2005-6, p. 5; CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE 2011 *Annual Report* 2010-11, p. 11

¹⁷⁹⁸ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8 (1), (2) (6)

L'employeur qui reçoit la demande écrite de ses salariés¹⁷⁹⁹ doit faire le nécessaire pour que les employés de l'entreprise procèdent à l'élection des représentants qui concluront l'accord d'information et de consultation avec l'employeur¹⁸⁰⁰. Le nombre de ces représentants n'est pas prescrit dans ICE, mais il doit être suffisant pour représenter tous les salariés et tous les salariés ont le droit de voter pour leur élection¹⁸⁰¹. Dans le cas où un employé se croit lésé dans l'exercice de ce droit ou croit que les procédures d'élection sont irrégulières, il peut porter plainte devant le CAC. Celui-ci peut ordonner de recommencer les procédures dans le cas où il ne les considère pas régulières¹⁸⁰². Une fois les élections terminées, l'employeur doit informer les salariés de l'identité des représentants et inviter ces derniers à entamer les négociations¹⁸⁰³. Les parties à la table de négociation ont le devoir de travailler dans un esprit de coopération et en tenant compte de leurs droits et obligations réciproques¹⁸⁰⁴. L'accord négocié doit couvrir tous les salariés de l'entreprise¹⁸⁰⁵. Il peut consister en un seul accord distinct ou en différentes parties qui, mises ensemble, couvrent la totalité des salariés de l'entreprise¹⁸⁰⁶. Ces accords doivent préciser les circonstances dans lesquelles l'employeur doit informer et consulter les employés, ainsi que toutes les modalités des procédures d'information et de consultation¹⁸⁰⁷. Même si ICE laisse les parties libres de décider le contenu de ces accords, elle leur impose de s'assurer que la consultation constitue un échange de vues et résulte en l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et de l'employeur¹⁸⁰⁸. Quant aux personnes qui doivent être informées et consultées, ICE offre la possibilité aux parties de prévoir, dans leurs conventions négociées, que les parties doivent procéder à l'élection de représentants ou que l'employeur puisse informer et consulter les salariés directement sans passer par d'autres représentants¹⁸⁰⁹. Cet accord

¹⁷⁹⁹ *Id.*, art. 7 (1)-(3) (4). Les salariés peuvent faire une seule demande unique ou plusieurs demandes séparées durant une période de six mois.

¹⁸⁰⁰ *Id.*, art. 14 (1)

¹⁸⁰¹ *Id.*, art. 14 (2)

¹⁸⁰² *Id.*, art. 15

¹⁸⁰³ *Id.*, art. 14 (1)

¹⁸⁰⁴ *Id.*, art. 21

¹⁸⁰⁵ *Id.*, art. 16 (1)

¹⁸⁰⁶ *Id.*, art. 16 (1)

¹⁸⁰⁷ *Id.*, art. 16 (1)

¹⁸⁰⁸ *Id.*, art. 2; *R c. British Coal Corporation and the Secretary of State for Trade and Industry, ex p Price* [1994]IRLR 72, 75

¹⁸⁰⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2, art. 16 (1)

sera valide seulement s'il est signé par l'employeur et par tous les représentants négociateurs. Dans l'alternative, un accord peut être signé par l'employeur et une majorité des représentants négociateurs et, en outre, il doit être approuvé soit par écrit par la majorité des salariés ou par un vote de 50 % des salariés votants¹⁸¹⁰. Les négociations ne doivent pas s'étendre sur plus de six mois¹⁸¹¹ à moins que l'employeur et la majorité des salariés soient d'accord pour prolonger le délai¹⁸¹².

Deuxièmement, ICE permet que les accords préexistants qui prévoient des procédures d'information et de consultation puissent demeurer en place dans l'entreprise. Le point de référence pour considérer un accord préexistant n'est pas l'entrée en vigueur d'ICE, mais la date où les 10 % des salariés font la demande pour engendrer ICE¹⁸¹³. Cet accord doit remplir certaines conditions pour être conforme à ICE. Ainsi, les accords préexistants doivent être réalisés par écrit, couvrir tous les employés, être approuvés par les employés, et établir les modalités de la procédure d'information et de consultation dans l'entreprise¹⁸¹⁴. ICE exige simplement que l'accord doit être approuvé par les salariés, mais ne précise pas quel pourcentage des employés doit approuver les accords préexistants¹⁸¹⁵. Dans la matière des accords préexistants, l'affaire la plus importante est la cause *Stewart c. Moray Council*¹⁸¹⁶. Dans cette cause, le CAC et l'EAT¹⁸¹⁷ clarifient le sens de la loi ICE en ce qui concerne les conditions de validité des accords préexistants. La question principale reposait sur l'existence ou non d'un accord préexistant en place dans l'entreprise. L'employeur alléguait qu'il avait négocié trois accords avec le syndicat avant que les employés fassent la demande pour appliquer les exigences d'ICE dans l'entreprise. Ces trois accords étaient les suivants : un premier accord appelé « accord-

¹⁸¹⁰ *Id.*, art. 16 (3)

¹⁸¹¹ *Id.*, art. 15

¹⁸¹² *Id.*, art. 14 (3), (5)

¹⁸¹³ ICE ne prévoit pas par quelle majorité l'accord doit avoir été approuvé, mais le Guide du DTI 2006 précise qu'il doit s'agir d'une majorité simple de 50% plus 1; Keith EWING et Glynis TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations : Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 626, p. 631

¹⁸¹⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8

¹⁸¹⁵ *Id.*, art. 8 (1)

¹⁸¹⁶ *Stewart c. Moray Council* IC/3/(2005), [2006] IRLR 592 (EAT)

¹⁸¹⁷ Dans les cas de litiges sous ICE, c'est le CAC qui a compétence; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 35

cadre présentant les procédures et le règlement local »¹⁸¹⁸, qui était une convention collective couvrant les enseignants; un deuxième accord appelé *Moray Council Officer Trade Union Group Constitution*, qui couvrait toutes les employées qui n'étaient pas des enseignantes; et un troisième accord appelé *Protocol for Consultation with Trade Union*, qui réglementait les procédures de la consultation avec les représentants des employés qui n'étaient pas des enseignants. La question était alors de savoir si ces trois accords pris ensemble pouvaient être considérés comme des accords préexistants conformes à ICE. Selon l'employeur, les trois accords en place, conclus avec les syndicats, constituaient des accords préexistants aux fins d'ICE et couvraient tous les employés, peu importe s'ils étaient membres syndicaux ou pas. Le 14 octobre 2015, le plaignant, monsieur Stewart, employé de Moray Council, a déposé une plainte devant le CAC soutenant que les trois accords en question ne constituaient pas des accords préexistants selon ICE. En effet, selon lui, ces accords étaient conclus entre l'employeur et le syndicat, sans aucune garantie que les intérêts des membres non syndicaux seraient pris en considération dans ces accords. Dans ce cas, monsieur Stewart a fait valoir que les accords ne pouvaient être considérés comme couvrant tous les employés de l'entreprise, tel que pourtant requis par l'article 8 (1) (b) d'ICE. De plus, monsieur Stewart alléguait que, comme les employés qui n'étaient pas des membres syndicaux n'avaient pas eu l'occasion d'approuver ou non ces trois accords, ces derniers ne pouvaient pas être considérés comme approuvés par les employés selon l'article mentionné précédemment.

Le CAC décide que dans les cas de multiples accords en place, comme en l'espèce, il faut que chacun des accords respecte les quatre conditions de l'article 8 d'ICE pour que l'entreprise soit considérée comme ayant des accords préexistants conformes à ICE. À cet égard, le CAC décide : premièrement, que les trois accords étaient faits par écrit; deuxièmement, que ces accords couvraient tous les employés de l'entreprise qu'ils soient membres syndicaux ou pas; et troisièmement, que ces accords étaient considérés comme approuvés par les salariés mêmes s'ils ont été négociés uniquement entre l'employeur et le syndicat, car la majorité des salariés de l'entreprise étaient membres du syndicat. De

¹⁸¹⁸ *Framework Local Regulation and Procedure Agreement*

plus, le syndicat était le représentant de tous les employés de l'entreprise sans égard qu'ils soient membres du syndicat ou pas. Cependant, le CAC décide que la quatrième condition de l'article 8 (1) (d) d'ICE n'a pas été remplie, car un des accords, soit l'« accord-cadre présentant les procédures et le règlement local », n'était pas suffisamment détaillé sur la procédure que l'employeur devait suivre pour informer les salariés et prendre leurs opinions par rapport aux informations conformes avec les exigences d'ICE¹⁸¹⁹. En effet, cet accord ne faisait que préciser l'organe qui serait responsable des procédures de consultation avec les salariés sur une variété de matières qui n'étaient pas visées par les négociations collectives. Par conséquent, le CAC a décidé que l'employeur n'avait pas le droit de tenir un scrutin en conformité avec les dispositions de la loi applicables aux entreprises qui avaient des accords préexistants valides.

L'employeur a porté la décision du CAC en appel devant l'EAT¹⁸²⁰, alléguant que le CAC avait erré dans son interprétation de l'article 8 d'ICE. Cette dernière a maintenu la décision du CAC. Cependant, monsieur Stewart a aussi présenté un appel incident au EAT alléguant que les trois accords pris ensemble ne couvraient pas tous les salariés de l'entreprise et qu'ils n'étaient pas approuvés par les salariés, tel qu'exigé par l'article 8 d'ICE. Premièrement, l'EAT décide que tous les employés étaient couverts par ces trois accords, car chaque employé de l'entreprise appartenait à un groupe couvert par ces trois accords. De plus, ces accords ne distinguent pas entre les membres syndicaux et les non-membres syndicaux. En outre, l'EAT ajoute que les accords en place, pour être considérés comme préexistants, devaient être approuvés par une majorité des employés. De plus, lorsqu'il y a plusieurs accords en place, chacun de ces accords doit être approuvé par une majorité des salariés. Cela était une question de fait qui devait être décidée par le CAC selon la preuve. Cependant, l'EAT ajoute que lorsqu'un accord est négocié avec les syndicats et que la majorité des employés sont membres de ce syndicat, en principe, cet accord est considéré comme approuvé par la majorité des salariés. L'EAT

¹⁸¹⁹ *Stewart c. Moray Council*, IC/13/(2007), [2006] IRLR 168 EAT...586; Ruth DUKES, « The ICE Regulations : Pre-Existing Agreements and Standard Provisions : a Warning to Employers », préc., note 1435, p. 329, p. 330

¹⁸²⁰ *Stewart c. Moray Council*, IC/13/(2007), préc., note 1819

a ainsi rejeté l'appel de monsieur Stewart¹⁸²¹. En conclusion, cette cause établit le principe selon lequel, lorsqu'il y a plus d'un accord en place, tous ces accords ensemble peuvent constituer un accord préexistant à condition qu'ils couvrent toute la masse salariale prise collectivement, et que chacun de ces accords remplisse les quatre conditions légales mentionnées plus haut¹⁸²².

Dans le cas où il y a un accord préexistant d'I&C qui prévoit des procédures d'information et de consultation lors des restructurations d'entreprises, nous devons distinguer entre les situations où les employeurs et les salariés décident de conserver cet accord¹⁸²³, et celles où les salariés et l'employeur désirent conclure un nouvel accord après l'entrée en vigueur d'ICE. Dans le premier cas, les parties peuvent conserver un accord pourvu qu'elles le rendent conforme aux quatre exigences d'ICE énumérées plus haut dans le texte¹⁸²⁴. Ainsi, les accords préexistants d'I&C peuvent se trouver dans des conventions collectives existantes, à condition que les syndicats décident de concert avec l'employeur de l'étendre pour inclure les procédures d'information et de consultation exigées par ICE, et de la modifier afin de respecter les quatre conditions énumérées plus haut, dont celle de couvrir tous les salariés de l'entreprise¹⁸²⁵. Dans le cas où ces quatre conditions sont réunies, et que les salariés ne s'objectent pas, l'employeur peut garder l'accord existant en place et les salariés qui ont fait une demande de renégociations, mais qui comptent pour moins de 40% de la masse salariale, ne peuvent faire une nouvelle demande avant trois ans¹⁸²⁶. Deuxièmement, dans le cas où il y a un accord préexistant, mais que les salariés désirent renégocier cet accord, cela sera possible uniquement si cette

¹⁸²¹ *Stewart c. Moray Council*, IC/13/(2007), préc., note 1819

¹⁸²² *Stewart c. Moray Council*, préc., note 1816, (EAT)

¹⁸²³ Lorsqu'il y a moins de 40% des salariés qui veulent un nouvel accord; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8 (1)

¹⁸²⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8

¹⁸²⁵ *Guide du DTI*, 2006; Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 157

¹⁸²⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8 (5) (C) et 12 (1) (C). Rappelons que ces quatre conditions sont : 1) les accords préexistants doivent être par écrit, 2) doivent couvrir tous les employés, 3) doivent être approuvés par les employés. Le Guide du DTI 2006 précise qu'il doit s'agir d'une majorité simple de 50% plus 1, et 4) doivent établir les modalités de la procédure d'information et de consultation dans l'entreprise.

demande est faite par 40% ou plus des salariés à l'emploi de l'entreprise¹⁸²⁷. La procédure pour la négociation du nouvel accord sera la même que celle suivie dans les cas où il n'y avait pas d'accord en place¹⁸²⁸.

Les accords préexistants sont plus avantageux pour les employeurs, car ils ne sont soumis qu'aux quatre conditions de validité énumérées ci-haut¹⁸²⁹. Ainsi, les sanctions prévues par ICE en cas de violation des procédures d'information et de consultation ne s'appliquent pas à ces accords¹⁸³⁰, et les dispositions d'ICE sur la confidentialité ne leur sont pas applicables non plus¹⁸³¹. De ce fait, l'employeur peut décider de façon arbitraire qu'une information est confidentielle sans avoir à respecter les critères d'ICE. Deuxièmement, l'employeur est libre de négocier de tels accords avec les syndicats ou avec qui il veut, en raison du fait que, dans ses quatre conditions de validité, ICE ne précise pas avec qui l'employeur doit avoir négocié les accords préexistants¹⁸³². De plus, ces négociations ne se déroulent pas nécessairement selon le cadre juridique établi par ICE, puisqu'ICE n'impose pas une telle exigence pour ces accords. En outre, si les négociations échouent, les dispositions subsidiaires d'ICE ne leur sont pas applicables, car ces dispositions s'appliquent uniquement aux négociations de nouveaux accords ou à des cas où il y a un accord déjà en place, mais où 40% des salariés ou plus désirent négocier un nouvel accord¹⁸³³. Tel que nous l'avons remarqué plus haut, un employeur peut désigner seul un tel accord préexistant sans le négocier ni avec les salariés ni avec les représentants, car ICE ne pose pas une telle exigence. Cependant, il doit le faire approuver par les salariés et doit remplir les trois autres conditions de validité. Il n'y a aucune procédure établie par ICE en ce qui concerne la façon dont doit se donner l'approbation des salariés. Ainsi, si l'employeur décide de demander aux salariés leurs

¹⁸²⁷ *Id.*, art. 8(6)

¹⁸²⁸ *Guide DTI, 2006; Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8; art. 8 (1), (2) (6)

¹⁸²⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸³⁰ *Id.*; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 22 (1)

¹⁸³¹ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

¹⁸³² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8

¹⁸³³ *Id.*, art. 7, art. 8 et art. 18 (1); Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

avis individuellement, ils risquent de donner leur approbation facilement par crainte de représailles de la part de l'employeur.

Le troisième mode de constitution d'un accord est le standard légal imposé par ICE. Ainsi, dans le cas où les négociations ne débutent pas après qu'une demande ait déjà été faite par les salariés ou l'employeur ou que les négociations en cours échouent, les dispositions standards d'ICE s'appliquent¹⁸³⁴. Ces dispositions imposent à l'employeur la méthode de sélection des personnes responsables pour les procédures d'information et de consultation ainsi que les procédures relatives au processus d'information et de consultation¹⁸³⁵. Cependant, même dans les cas où les dispositions standards d'ICE s'appliquent, les parties peuvent décider à tout moment de négocier leurs propres accords et de mettre de côté les dispositions standards d'ICE¹⁸³⁶. En effet, les études démontrent que très peu d'accords d'I&C sont formulés selon les dispositions standards d'ICE¹⁸³⁷ et qu'une majorité de ces accords diverge des dispositions standards d'ICE¹⁸³⁸. En plus de ces différents modes d'accords permis par ICE, tel que nous l'exposerons dans ce qui suit, ICE permet aussi la représentation directe et indirecte des salariés aux fins d'information et de consultation.

3.2.3.4.3.2 Les nombreux types de représentants et de représentations prévus par ICE

En ce qui a trait aux personnes responsables de représenter les salariés dans le cadre des procédures d'information et de consultation en vertu d'ICE, il faut distinguer entre les représentants des salariés pour la négociation des accords d'I&C et les représentants des salariés dans le cadre de la mise en œuvre des procédures d'information et de

¹⁸³⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 18

¹⁸³⁵ *Id.*, art. 19 et art. 20

¹⁸³⁶ *Id.*, art. 18 (2); *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸³⁷ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », (2008), No. 97 *Employment Relations Research Series*, p. 3

¹⁸³⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403

consultation. Premièrement, dans le cas où les salariés sont capables de déclencher avec succès les mesures d'application d'ICE, car ils ont atteint soit le seuil de 10 % ou encore celui de 40 % pour les accords préexistants, l'employeur a l'obligation d'organiser la nomination ou l'élection des représentants des salariés afin d'entamer des procédures de négociations d'accords qui prévoient des mécanismes d'information et de consultation, notamment pour les cas de restructurations. Ces représentants doivent être nommés ou élus indépendamment du fait qu'il peut exister un syndicat dans l'entreprise. Le mode de nomination ou d'élection de ces représentants n'est pas prévu dans ICE, à l'exception du fait que les représentants qui vont négocier l'accord avec l'employeur pour mettre en place des procédures d'information et de consultation doivent être élus ou nommés par les employés¹⁸³⁹. Selon les études, la majorité des accords prévoient que les représentants des salariés doivent être élus par tous les salariés¹⁸⁴⁰. Ces représentants ne peuvent jamais être choisis par l'employeur¹⁸⁴¹. De plus, ces procédures doivent être organisées de telle manière qu'après les élections ou nominations, tous les salariés de l'entreprise sont représentés par un représentant¹⁸⁴². Tous les membres des syndicats qui sont des salariés de l'entreprise peuvent se présenter pour élection s'ils le désirent. Cependant, comme ce droit n'est pas garanti dans la loi, il dépend de la discrétion des employeurs. La durée du mandat des représentants qui négocient l'accord avec l'employeur n'est pas prévu dans la loi, mais il semble qu'il dure jusqu'à ce que les parties concluent un accord¹⁸⁴³. Les représentants pour la négociation des accords ne doivent pas être nécessairement les mêmes personnes qui vont représenter les salariés dans le cadre des procédures d'information et de consultation, car leurs rôles diffèrent¹⁸⁴⁴. ICE ne donne pas de précisions concernant le nombre de ces représentants, mais l'employeur doit s'assurer qu'il y a assez de représentants pour représenter tous les employés¹⁸⁴⁵.

¹⁸³⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 14

¹⁸⁴⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1

¹⁸⁴¹ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 30

¹⁸⁴² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 14, art. 2

¹⁸⁴³ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 192

¹⁸⁴⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁴⁵ *Id.*

Quant aux représentants chargés de procéder aux procédures d'information et de consultation avec l'employeur, ICE prévoit que les parties qui négocient ont le choix de décider dans les accords soit que l'employeur peut informer et consulter les salariés directement¹⁸⁴⁶, soit que les parties doivent procéder à la nomination ou à l'élection des représentants aux fins d'information et de consultation. Les parties ont l'entière liberté de décider à cet effet¹⁸⁴⁷. De plus, ICE laisse le libre choix aux parties de négocier la façon dont la nomination et l'élection des représentants des salariés se dérouleront¹⁸⁴⁸. Cependant, ICE exige que l'élection ou la nomination des représentants soit effectuée de telle manière que, à la suite de leur élection ou nomination, tous les employés de l'entreprise soient représentés par un ou plusieurs représentants et que tous les employés de l'entreprise puissent avoir le droit de prendre part à l'élection¹⁸⁴⁹. ICE ne réfère pas non plus aux syndicats comme représentants des salariés aux fins d'information et de consultation lors des restructurations. En revanche, à cet égard, il faut noter qu'ICE n'empêche pas les comités consultatifs conjoints ou les syndicats, s'ils sont élus par les salariés comme forum représentatif d'information et de consultation, ou les salariés, de se représenter directement chez l'employeur aux fins d'application d'ICE. En effet, tel que le gouvernement l'avait déclaré lors de l'adoption d'ICE, toutes ces formes de représentation qui se trouvaient initialement au Royaume-Uni en 2002 pouvaient être utilisées pour mettre en œuvre les procédures d'information et de consultation d'ICE. De ce fait, le gouvernement n'a pas opté pour un comité d'entreprise permanent¹⁸⁵⁰. Il semblerait que presque tous les accords d'I&C contiennent des clauses pour l'élection formelle des représentants des salariés pour les fins d'I&C¹⁸⁵¹. Les forums mixtes qui comprennent des membres syndicaux et non syndicaux sont en croissance et ils sont les plus efficaces¹⁸⁵². En effet, il semble que les gestionnaires se montrent plus respectueux

¹⁸⁴⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 16 (1) (a) (f) (ii)

¹⁸⁴⁷ *Id.*, art. 16, art. 16 (1) (f) (ii)

¹⁸⁴⁸ *Id.*, art. 2 et art. 16 (1)

¹⁸⁴⁹ *Id.*, art. 14

¹⁸⁵⁰ WERS 1998; DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), (2003) *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, préc., note 1732

¹⁸⁵¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 43

¹⁸⁵² *Id.*, p. 5

envers les membres syndicaux par crainte de représailles, comme le déclenchement d'une grève¹⁸⁵³.

Dans les cas où les dispositions standards d'ICE s'appliquent, l'employeur doit d'abord procéder à un vote des employés afin d'élire les représentants des salariés pour l'information et la consultation¹⁸⁵⁴. Les règles qui se trouvent à l'annexe 2 d'ICE établissent la procédure à suivre pour la tenue des élections. Ces règles ne sont pas applicables aux élections des représentants dans les cas où les procédures d'information et de consultation sont prévues de façon consensuelle, à moins que les parties décident de les inclure dans leurs conventions¹⁸⁵⁵. Un employé ou un des représentants peut se plaindre devant le CAC lorsque l'employeur ne prend pas les mesures nécessaires pour la tenue d'élection des représentants¹⁸⁵⁶. ICE prévoit que, lorsque ce sont les dispositions subsidiaires d'ICE qui s'appliquent, les représentants des salariés doivent être élus au scrutin par les employés, et il doit y avoir un représentant pour chaque 50 employés, jusqu'à un maximum de 25 représentants¹⁸⁵⁷. Le scrutin doit être organisé par l'employeur selon l'annexe 2 d'ICE, qui prévoit que l'employeur doit nommer un superviseur indépendant pour le déroulement du vote au scrutin secret¹⁸⁵⁸. Tous les salariés de l'entreprise ont le droit de se présenter aux élections. Même si la loi ne le dit pas, il en découle que les membres syndicaux peuvent se présenter à ces élections pour autant qu'ils soient des salariés de l'entreprise¹⁸⁵⁹. ICE ne prévoit pas la durée du mandat de tels représentants. Cependant, il semble que, lorsqu'ils seront prévus par un accord, les parties sont libres de prévoir une telle durée, car ICE ne pose aucune interdiction à ce sujet.

¹⁸⁵³ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », (2013), 55-4, *Journal of Industrial Relations*, p. 546-564, p. 558

¹⁸⁵⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 19

¹⁸⁵⁵ *Id.*, art. 18

¹⁸⁵⁶ *Id.*, art. 19

¹⁸⁵⁷ *Id.*, art. 19

¹⁸⁵⁸ *Id.*, annexe 2, art. 2 (e)

¹⁸⁵⁹ *Id.*, annexe 2, art. 2 (d)

3.2.3.4.3.3 Les modalités d'information et de consultation selon ICE et les sanctions applicables

Comme nous l'avons expliqué, dans les cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, l'obligation de l'employeur d'informer et de consulter les salariés est obligatoire¹⁸⁶⁰. Toutefois, ICE fonctionne d'une manière différente, car à moins que 10 % et plus des salariés exigent d'introduire des mécanismes d'information et de consultation dans l'entreprise telle qu'ICE leur permet, l'employeur n'a aucune obligation d'agir à cet effet¹⁸⁶¹. Une fois ces représentants élus, l'employeur doit commencer les négociations avec eux. Lorsque l'entente d'I&C est conclue entre les représentants des salariés et l'employeur, cette entente s'appliquera à l'entreprise pendant trois ans à moins que les parties en décident autrement¹⁸⁶².

Quant aux modalités relatives au processus d'information et de consultation, même si ICE laisse les parties libres de les déterminer, la loi comporte quand même certaines règles applicables à l'ensemble des entreprises qui y sont assujetties. Ces règles prescrivent des paramètres très larges sur ce que constituent l'« information » et la « consultation », mais elles ne limitent pas la liberté des parties quant à leur contenu et la façon dont elles vont se dérouler. Premièrement, ICE, dans sa définition du terme « information », prévoit que ce terme désigne les données transmises par l'employeur aux représentants d'information et de consultation, ou directement aux employés dans les cas des accords négociés afin de permettre à ces représentants ou aux employés d'examiner et de s'approprier le sujet de ces données¹⁸⁶³. De plus, ICE contient certaines restrictions communes quant à la divulgation de l'information. Ainsi, premièrement, lorsque les informations seraient de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise, l'employeur peut transmettre certaines informations libellées confidentielles. Dans ce cas,

¹⁸⁶⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), modifiée en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404; *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations*, (United Kingdom), préc., note 1407, art. 13 à 16

¹⁸⁶¹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7

¹⁸⁶² Ruth DUKES, « The ICE Regulations : Pre-Existing Agreements and Standard Provisions : a Warning to Employers », préc., note 1435, p. 329, p. 331

¹⁸⁶³ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2

les personnes qui se voient confier cette information ne peuvent pas la divulguer¹⁸⁶⁴. Deuxièmement, les employeurs peuvent s'objecter à la transmission d'information qui est potentiellement préjudiciable à l'entreprise¹⁸⁶⁵. En cas de conflit, le destinataire de l'information peut porter plainte devant le CAC et ce dernier décide si l'information doit être gardée confidentielle¹⁸⁶⁶.

Ensuite, ICE requiert que la « consultation » soit un processus d'échange de vues et d'établissement d'un dialogue entre les représentants des salariés et l'employeur ou, dans les cas des accords négociés, entre les employés directement et l'employeur¹⁸⁶⁷. La consultation, telle que définie dans ICE, ne constitue pas une procédure de négociation ni de codécision¹⁸⁶⁸. ICE impose aux parties de négocier les accords et de suivre les procédures d'information et de consultation dans un esprit de coopération et, avec égard aux droits réciproques des parties, en prenant en considération les droits des salariés et des entreprises¹⁸⁶⁹. ICE n'impose pas l'atteinte d'un résultat précis après les procédures de consultation, mais elle exige que ces procédures d'information et de consultation aient lieu et s'opèrent d'une façon appropriée. De plus, contrairement aux procédures de négociation, lors des procédures de consultation, le dernier mot appartient à l'employeur¹⁸⁷⁰. Les parties doivent également démontrer que la consultation est pratiquée de bonne foi¹⁸⁷¹. À l'exception de ces règles communes, il n'y a pas d'autres exigences de la loi sur le contenu des accords négociés. En effet, l'employeur et les représentants des salariés sont entièrement libres de décider des questions telles que la nature, les sujets ou le moment de l'information et de la consultation¹⁸⁷². De ce fait, les procédures d'information et de consultation varient selon les arrangements mis en place dans les différentes entreprises, à l'exception des cas où ce sont les règles subsidiaires

¹⁸⁶⁴ *Id.*, art. 25

¹⁸⁶⁵ *Id.*, art. 25 (6)-26 (2)

¹⁸⁶⁶ *Id.*, art. 25-26

¹⁸⁶⁷ *Id.*, art. 2 et 16 (1) (f) (ii)

¹⁸⁶⁸ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45

¹⁸⁶⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 21

¹⁸⁷⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 45

¹⁸⁷¹ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 44-45

¹⁸⁷² Ruth DUKES, « The ICE Regulations : Pre-Existing Agreements and Standard Provisions : a Warning to Employers », préc., note 1435, p. 329, p. 331

d'ICE qui s'appliquent selon les conditions que nous avons mentionnées plus haut. ICE a favorisé la flexibilité à cet égard et n'impose pas d'exigences fermes ou unifiées aux entreprises. Ainsi, dans le cas où les procédures d'information et de consultation sont prévues de façon consensuelle selon un accord, les parties décident elles-mêmes du processus d'information et de consultation, ainsi que du temps et de la nature de l'information et de la consultation, et du nombre de fois où les salariés sont informés et consultés, selon les circonstances spécifiques de leurs entreprises¹⁸⁷³. Dans le cas des accords négociés, ICE ne prévoit pas dans quelles circonstances les salariés doivent être informés et consultés, ni le nombre de fois ou la durée pendant laquelle ces procédures doivent avoir lieu¹⁸⁷⁴, mais ICE laisse le libre choix aux parties de les déterminer¹⁸⁷⁵. Ainsi, les représentants des salariés à la négociation des accords doivent s'organiser pour que ces accords reflètent ce que les salariés veulent en termes¹⁸⁷⁶ :

- a) de méthodes d'information et de consultation, c'est-à-dire de déterminer si les salariés seront représentés pour ces procédures ou les recevront personnellement, ou les deux méthodes combinées;
- b) du type d'information qui sera donnée ainsi que des moments où l'information et la consultation auront lieu;
- c) des circonstances et des sujets pour lesquels ces procédures vont avoir lieu;
- d) du choix des représentants, de la durée de leur mandat et de leur méthode de remplacement;
- e) de la manière dont l'employeur répondra aux employés ou à leurs représentants lors de la procédure de consultation;
- f) des arrangements prévus dans ces accords, de leur modification ou de leur fin; et
- g) de la fréquence selon laquelle les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu.

¹⁸⁷³ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁷⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, 16 (1), art. 8 (1)

¹⁸⁷⁵ *Id.*, art. 16 (1), art. 8 (1)

¹⁸⁷⁶ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, 16 (1), art. 8 (1)

Tous ces aspects doivent être prévus dans un accord d'I&C et ICE n'impose aucune obligation ou limite aux parties à ces sujets. Si les parties le désirent, elles peuvent appliquer les règles standards d'ICE relativement à ces sujets, mais elles ne sont pas obligées de le faire¹⁸⁷⁷. Le gouvernement a émis des suggestions¹⁸⁷⁸ sur le contenu de ces accords; par contre, elles ne portent pas sur la fréquence à laquelle l'information doit être divulguée et le moment durant lequel la consultation doit avoir lieu, ni sur les sujets sur lesquels ces procédures doivent porter. Ces suggestions et guides du gouvernement proposent uniquement une liste de matières que les parties devraient inclure dans leurs accords. Ainsi, le guide du Department of Trade and Industry de 2006 (ci-après, DTI) précise que les parties devraient inclure dans leurs accords les méthodes à suivre pour l'information et la consultation, la fréquence et le moment où doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation, la durée de ces procédures, etc¹⁸⁷⁹. Le gouvernement précise que les employeurs doivent informer les salariés sur toutes les mesures qui affectent leurs intérêts et, plus particulièrement, les restructurations et les licenciements collectifs. Dans tous les cas, les salariés devraient être informés une fois par année des questions relatives à l'entreprise qui affectent leurs intérêts, mais dans les cas de restructurations, ils doivent être informés encore plus fréquemment qu'une fois par année¹⁸⁸⁰. En ce qui concerne le moment où les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu, le gouvernement indique que ces deux procédures ne doivent pas se dérouler dans la phase où une restructuration est possible et probable, mais dans la phase où une consultation avec les salariés serait réelle, car les propositions de changement seraient encore à une phase de formation et il ne serait pas trop tard pour changer la décision de l'employeur quant à une restructuration¹⁸⁸¹. De plus, le gouvernement précise que, malgré sa complexité et les circonstances de la confidentialité

¹⁸⁷⁷ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁷⁸ *Id.*; Le Department of Trade and Industry en 2006 a émis un guide pour expliquer la portée des droits et obligations d'ICE, en ligne le 26 décembre 2014 <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090703192609/http://www.berr.gov.uk/files/file25934.pdf>,

¹⁸⁷⁹ *Id.*; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, (2006), vol. 22, fascicule 2, p. 231-258

¹⁸⁸⁰ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁸¹ *Id.*

qui peuvent entourer l'information, elle doit être donnée assez longtemps avant la réunion de consultation¹⁸⁸².

C'est uniquement lorsque les dispositions subsidiaires d'ICE sont applicables, selon les scénarios que nous avons expliqués précédemment, qu'ICE impose des exigences plus précises aux employeurs quant aux modalités de l'information et de la consultation¹⁸⁸³. Dans ce cas, ICE prévoit que les procédures d'information doivent avoir, premièrement, un aspect stratégique¹⁸⁸⁴. En d'autres termes, l'employeur doit informer et consulter les salariés sur l'évolution récente et probable des activités de l'entreprise et sa situation économique¹⁸⁸⁵. Deuxièmement, ces procédures doivent avoir un aspect qui concerne la sécurité de l'emploi des salariés. À cet effet, l'employeur doit informer les employés sur la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise et sur les éventuelles mesures envisagées, plus particulièrement lorsqu'il y a une menace pour la sécurité de l'emploi. Troisièmement, les procédures d'information comportent un aspect qui concerne les changements dans le lieu du travail. Ainsi, l'employeur doit informer les salariés sur ses décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les relations contractuelles, y compris les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises¹⁸⁸⁶. L'employeur a l'obligation de consulter les salariés uniquement sur le deuxième et troisième aspect, c'est-à-dire sur les questions qui concernent les situations d'emploi dans l'entreprise, les restructurations et les licenciements collectifs¹⁸⁸⁷. L'obligation d'information couvre donc des sujets plus larges que l'obligation de consultation.

¹⁸⁸² *Id.*

¹⁸⁸³ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8(6)

¹⁸⁸⁴ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », *Cornell-Warwick Doctoral Symposium*, School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, 4th May 2007

¹⁸⁸⁵ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20, ICE prévoit que l'employeur doit fournir aux représentants de l'information et une consultation des informations sur : a) l'évolution récente et probable des activités de l'entreprise ainsi que sa situation économique; b) la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise et sur l'anticipation des mesures envisagées, en particulier où il existe une menace pour l'emploi dans l'entreprise; c) les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les relations contractuelles, y compris les licenciements collectifs et les transferts d'entreprise. *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (1)

¹⁸⁸⁶ *Id.*, art. 20

¹⁸⁸⁷ L'employeur a l'obligation de consulter les représentants des salariés sur b) la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise et sur l'anticipation des mesures envisagées, en

Selon les règles standards d'ICE, l'employeur doit effectuer les procédures d'information à un moment adéquat et avec un contenu approprié permettant aux représentants, premièrement, d'étudier les questions de manière satisfaisante et, deuxièmement, de se préparer pour les consultations¹⁸⁸⁸. Le guide du DTI de 2006 prévoit certains types d'informations qui peuvent être divulgués, mais cela ne constitue que l'opinion du DTI, car il s'agit de lignes directrices dont la force probante est incertaine en cour¹⁸⁸⁹. Le processus de consultation doit avoir lieu en temps opportun et avec un contenu adéquat¹⁸⁹⁰. ICE ne prévoit pas la fréquence des rencontres entre les représentants et l'employeur pour les procédures d'information et de consultation. Cependant, le guide du DTI prévoit que de telles rencontres devraient avoir lieu de façon régulière même lorsqu'il n'y a pas d'événements majeurs prévus, mais elles devraient se tenir obligatoirement une fois par année¹⁸⁹¹. De plus, ICE stipule que le processus de consultation doit se baser sur les informations fournies aux représentants des salariés ainsi que sur les opinions formées par ces derniers à l'égard de ces informations. De plus, cette procédure doit permettre aux représentants des salariés de rencontrer l'employeur, au niveau pertinent de direction en fonction du sujet discuté et d'obtenir une réponse motivée de sa part concernant leurs opinions. En outre, en ce qui concerne les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les relations contractuelles, y compris les licenciements collectifs et les transferts d'entreprise, la consultation doit avoir lieu en vue de parvenir à un accord sur les

particulier, où il existe une menace pour l'emploi dans l'entreprise; c) les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les relations contractuelles, y compris les licenciements collectifs et les transferts d'entreprise. *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (1) (b) (c) (3)

¹⁸⁸⁸ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (2)

¹⁸⁸⁹ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758; Pascale Lorber, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

¹⁸⁹⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (4) (a). Rappelons que le guide du DTI 2006 prévoit que la procédure de consultation devrait avoir lieu avant que les décisions liées aux restructurations soient prises afin de donner un sens à cette procédure. *Le guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 47

¹⁸⁹¹ *Le guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 46

décisions relevant des pouvoirs de l'employeur¹⁸⁹². Ce dernier doit fournir une réponse motivée à ce sujet¹⁸⁹³.

Dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, l'employeur risque de se retrouver face à l'obligation de consulter deux fois les salariés au sujet de la même décision, car les dispositions de TULRCA et de TUPE continuent de s'appliquer et ne sont pas affectées par ICE¹⁸⁹⁴. Pour cette raison, l'employeur peut être dispensé de l'obligation d'informer et de consulter selon ICE afin d'informer et de consulter les salariés selon les dispositions pertinentes de TULRCA et TUPE, tel que nous les avons examinés plus haut¹⁸⁹⁵. Cependant, malgré cette dispense, les employeurs peuvent continuer à informer et consulter les représentants des salariés ou les salariés eux-mêmes sur des changements affectant l'entreprise qui peuvent mener à des licenciements collectifs éventuels ou à des transferts d'entreprises, mais qui ne constituent pas encore un licenciement collectif ou un transfert¹⁸⁹⁶. Dans l'éventualité du non-respect des procédures d'information et de consultation prévues dans les accords ou dans les règles standards d'ICE, les parties ont le droit de demander la sanction de leur violation devant le CAC avec un droit d'appel devant le EAT s'il s'agit d'une question de droit¹⁸⁹⁷. Cependant, le CAC ne peut ni suspendre ni annuler les actes entrepris par l'employeur en violation des procédures d'information et de consultation, à moins que les parties ne lui donnent ce pouvoir dans leur accord¹⁸⁹⁸. Dans le cas où le CAC estime un employeur en violation de ses obligations sur le sujet, il peut ordonner à celui-ci de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de l'accord négocié ou aux termes des dispositions subsidiaires standards¹⁸⁹⁹ d'ICE, selon le cas, et il peut imposer à l'employeur une amende qui ne peut excéder un montant de 75 000 £¹⁹⁰⁰. Dans la cause *Susie Radin ltée (appelants) c. GMB*, le tribunal a décidé que, lorsque l'employeur ne

¹⁸⁹² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (4) et art. 20 (1) (c)

¹⁸⁹³ *Id.*, art. 20 (4) (c)

¹⁸⁹⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁹⁵ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (5); TULRCA 1992, s 188 (1B) et TUPE 1981, Reg 10 (2A)

¹⁸⁹⁶ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁸⁹⁷ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 35 (6)

¹⁸⁹⁸ *Id.*, art. 22 (9)

¹⁸⁹⁹ *Id.*, art. 22 (4)

¹⁹⁰⁰ *Id.*, art. 23

respecte pas les procédures de consultation, il doit être condamné à payer le montant maximum de l'amende. Cependant, ce montant serait réduit si l'employeur est en mesure de fournir la preuve nécessaire justifiant sa décision de ne pas procéder à des procédures d'information et de consultation¹⁹⁰¹. Par ailleurs, l'employeur ne sera pas tenu de payer l'amende si la contravention aux devoirs d'information et de consultation résulte d'une cause hors de son contrôle, ou lorsqu'il a une autre justification raisonnable pour ses actes ou omissions¹⁹⁰². Par ailleurs, les mécanismes de sanctions d'ICE applicables dans le cas de la violation des procédures d'information et de consultation ne sont pas applicables aux accords préexistants¹⁹⁰³. Les sanctions qui s'appliquent dans de telles situations sont les sanctions prévues dans ces accords eux-mêmes et, si rien n'est prévu, l'employeur ne subira aucune sanction pour avoir contrevenu aux droits d'information et de consultation prévus dans les accords préexistants¹⁹⁰⁴.

Le volume de plaintes liées à ICE reçues par le CAC semble être assez faible¹⁹⁰⁵. Entre avril 2005, lorsque la loi est entrée en vigueur, et la fin de 2011, seulement 40 demandes relatives à 22 organisations ont été reçues par le CAC, soit une moyenne d'à peine 6 cas par an. Le total annuel le plus élevé a été de 10 plaintes en 2009. À la fin de 2011, seulement 22 des 40 demandes avaient abouti à une décision par le CAC. Certains auteurs sont d'avis que ce faible taux est causé par le manque d'intérêt des syndicats et des employés¹⁹⁰⁶. La majorité des causes devant le CAC concernent des plaintes pour l'omission de l'employeur de tenir des élections pour les représentants d'I&C lorsque les dispositions standards s'appliquent ou que les accords le prévoient¹⁹⁰⁷. Toutes ces plaintes ont été maintenues par le CAC, ou par l'EAT lorsque le CAC avait rejeté la plainte en première instance¹⁹⁰⁸, et des amendes ont été imposées aux employeurs, mais

¹⁹⁰¹ *Susie Radin Ltd (appellants) c. GMB and others (respondents)*, préc., note 1493, CA

¹⁹⁰² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 22 (7)

¹⁹⁰³ *Id.*, art. 22 (1), art. 7 et art. 8; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁹⁰⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

¹⁹⁰⁵ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 34; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 103

¹⁹⁰⁶ *Id.*

¹⁹⁰⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 104-105

¹⁹⁰⁸ *Id.*, p. 107

celles-ci ont été inférieures à la somme de 75 000 £ permise par ICE¹⁹⁰⁹. De fait, dans la cause *Amicus c. Macmillan Publishers Limited*¹⁹¹⁰, la pénalité était de 55 000 £ et dans les autres causes, elles ont été moindres¹⁹¹¹. Concernant les causes où les salariés allèguent le non-respect par l'employeur des procédures d'I&C prévu dans les accords et dans les dispositions standards d'ICE¹⁹¹², le CAC n'a accueilli aucune plainte¹⁹¹³. Ainsi, dans les causes *Darnton c. Bournemouth University*¹⁹¹⁴ et *Mitchel c. Wincanton Container*, le CAC a décidé que l'omission de l'employeur d'informer et de consulter avait eu lieu avant que les dispositions standards d'ICE ne s'appliquent à la compagnie. De plus, dans la cause *Gale c. Bournemouth University*¹⁹¹⁵, le CAC a décidé que le licenciement proposé de 12 employés ne pouvait être considéré comme un changement substantiel dans la perspective des 1 300 employés de l'université en question. Par conséquent, le CAC en conclut que la décision de l'employeur n'était pas assujettie à des consultations selon les dispositions standards d'ICE.

ICE offre certaines protections aux représentants des salariés qui doivent négocier avec l'employeur ou qui doivent mettre en œuvre les procédures d'information et de consultation. Ces représentants doivent être autorisés par l'employeur à s'absenter pendant les heures de travail afin de s'acquitter de leurs fonctions de représentants et ce temps doit être rémunéré. De plus, ils ne peuvent être congédiés par l'employeur en raison de leurs fonctions de représentants sur les sujets en question¹⁹¹⁶. Dans le cas où l'employeur contrevient à ces obligations, l'employé affecté par ces actes peut s'adresser aux tribunaux du travail, au CAC et à la Cour d'appel¹⁹¹⁷. Dans ce qui suit, nous entreprendrons une analyse des avantages et des critiques d'ICE quant à son efficacité pour accroître la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations afin d'améliorer leur sécurité d'emploi.

¹⁹⁰⁹ *Id.*

¹⁹¹⁰ *Amicus c. Macmillan Publishers Limited*, (2006), N° de cause : IC/4/(2005) 22 février 2006, N° de cause : IC/8/(2006)16 février 2007; N° en appel : UKEAT/0185/RN

¹⁹¹¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 107

¹⁹¹² *Id.*, p. 104-105

¹⁹¹³ *Id.*, p. 107

¹⁹¹⁴ *Darnton c. Bournemouth University*, (2008), IC/19/2008; *Mitchel/Wincanton Container Logistic*, (2011), IC/39/2011

¹⁹¹⁵ *Gale c. Bournemouth University*, IC/28/(2009)

¹⁹¹⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 27, 28, 29, 30

¹⁹¹⁷ *Id.*, art. 29, 30

3.2.3.4.4 Avantages d'ICE au regard du droit de participation des salariés

Le processus de la mise en œuvre au Royaume-Uni de la *Directive établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne* (Directive de 2002) et les procédures imposées par cette dernière constituaient une nouveauté pour le Royaume-Uni, ce pays n'ayant aucun mécanisme législatif national qui contraignait les employeurs à informer et à consulter les salariés lors de restructurations d'entreprises, à l'exception des transferts d'entreprises¹⁹¹⁸.

Jusqu'à ce que la loi ICE soit entrée en vigueur au Royaume-Uni, celle-ci et la République d'Irlande étaient les seuls parmi les quinze États de l'Union européenne couverts par le texte de la directive à ne pas avoir un système général et obligatoire d'information et de consultation des salariés dans l'entreprise¹⁹¹⁹. Ainsi, ICE introduit non seulement un cadre général qui vient élargir la protection du droit d'information et de consultation des salariés dans des cas de restructurations en général, alors qu'avant il se trouvait fragmenté, mais il étend ce cadre général aux salariés indépendamment du fait qu'il y ait un syndicat reconnu dans l'entreprise ou non et, peu importe, s'il y a des comités consultatifs conjoints en place ou non¹⁹²⁰. De ce fait, il semble que, depuis l'arrivée d'ICE, le nombre des employés non membres syndicaux qui sont informés et consultés par les employeurs a augmenté de façon considérable¹⁹²¹. Tel que certains auteurs l'ont souligné, l'impact des droits d'information et de consultation reconnus

¹⁹¹⁸ Pascale LORBER, « National Works Councils: Opening the Door on a New Whole Era in United Kingdom Employment Relations? », préc., note 1104, p. 297-319

¹⁹¹⁹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 46

¹⁹²⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 103. N'oublions pas, tel que nous l'avons mentionné plus haut, qu'il faut que cela soit exigé par 10% ou plus des salariés lorsqu'il n'y a pas d'accord préexistant et 40% ou plus lorsqu'il y a un accord préexistant. Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 448; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 119

¹⁹²¹ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

législativement serait plus important au Royaume-Uni, plus particulièrement dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu¹⁹²². De plus, ICE permet à un plus grand nombre de salariés d'être informés et consultés sur les restructurations¹⁹²³.

En outre, ICE représente un développement majeur dans les relations de travail au Royaume-Uni, car il étend de nouvelles exigences législatives à une zone clé¹⁹²⁴ de relations d'emploi qui était auparavant laissée à la détermination des employeurs agissant seuls ou avec la collaboration des salariés. Comme les accords variaient beaucoup selon les employeurs, certaines conventions collectives ne prévoient aucun droit de participation des salariés lors des restructurations¹⁹²⁵. Or, ICE introduit un changement significatif dans l'ordre juridique britannique, car, tel que requis par la Directive de 2002¹⁹²⁶, il reconnaît un droit législatif à cet égard pour les salariés qui l'exigent¹⁹²⁷. Cependant, ICE aura un impact uniquement dans les entreprises qui appuient l'information et la consultation, étant donné qu'il faut que les salariés demandent son application¹⁹²⁸. De plus, les procédures établies dans les entreprises de grande taille suivent, dans la majorité des cas, les dispositions standards d'ICE dans les accords qui les prévoient, et ce, plus particulièrement sur les sujets qui doivent faire l'objet des procédures d'information et de consultation, dont les restructurations d'entreprises¹⁹²⁹.

¹⁹²² Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », dans Geraldine HEALY, Edmund HEERY, Phil TAYLOR et William BROWN, (dir.), *The future of worker representation*, Palgrave Macmillan, 2004, p. 214

¹⁹²³ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

¹⁹²⁴ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

¹⁹²⁵ Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », Rapport Nr. 97, préparé par L'INSTITUT SYNDICAL EUROPÉEN POUR LA RECHERCHE, LA FORMATION ET LA SANTÉ ET SÉCURITÉ, FINANCÉ PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE, Bruxelles 2006, p. 21

¹⁹²⁶ *Id.*

¹⁹²⁷ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7, art. 8, art 9

¹⁹²⁸ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564

¹⁹²⁹ John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 19

ICE semble aussi améliorer le dialogue entre les salariés et les employeurs, car, du fait de cette loi, ces derniers ont négocié ensemble des accords d'I&C et ont amendé les accords existants. Ces négociations semblent aider à la bonne pratique de communication entre les salariés et les employeurs¹⁹³⁰. Selon certains auteurs, ICE a ouvert la possibilité d'établir une forme plus intégrée de participation des employés à la prise de décisions au niveau de l'entreprise que celle associée à la négociation collective¹⁹³¹.

De plus, juste avant l'entrée en vigueur d'ICE, une grande partie des entreprises au Royaume-Uni n'étaient pas couvertes par des arrangements reconnaissant des droits d'information et de consultation aux salariés lors des restructurations et n'avaient pas de forum représentatif permanent¹⁹³². Sur ce point, ICE a eu un effet positif à deux égards : premièrement, elle a incité une activité considérable en termes de mise en place d'organes d'information et de consultation et, deuxièmement, elle a mené à la modification des accords existants et laissé place à la création de nouveaux accords¹⁹³³. De plus, ICE encourage l'établissement de structures permanentes de représentants des salariés lors des restructurations, d'où un changement par rapport aux structures et aux arrangements ad hoc qui existent dans le cadre de TULRCA et TUPE¹⁹³⁴.

Cependant, même si ICE a entraîné une augmentation globale de l'information et de la consultation en cas de restructurations d'entreprises, il demeure que cela a été largement engendré par l'employeur, car seulement une minorité de salariés et de syndicats ont demandé le déclenchement de l'application d'ICE, tel que nous le verrons plus loin¹⁹³⁵.

¹⁹³⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 439

¹⁹³¹ *Id.*, p. 427-457, p. 431

¹⁹³² Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, « Inside the Workplace First Findings from the 2004 », *Workplace Employment Relations Survey, (WERS 2004)*, préc., note 1235

¹⁹³³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 97; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 3, p. 58

¹⁹³⁴ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 431; TULRCA 1992, art. 188 (1B), 188 (A); TUPE 2006, art. 13 (3), art. 14

¹⁹³⁵ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 112

De plus, même si ICE reconnaît une nouvelle voix aux salariés pour s'exprimer lors des procédures de restructurations entraînant des licenciements collectifs, il demeure que le pouvoir des salariés pour influencer les décisions des employeurs semble assez faible, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

3.2.3.4.5 La capacité des salariés pour s'exprimer dans le cadre d'ICE

Dans la section qui suit, nous allons analyser plus en détail si le texte formel d'ICE comporte les éléments essentiels pour reconnaître aux salariés une capacité de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors du processus des restructurations, et comment cette présence ou absence des éléments nécessaires pour accroître la capacité des salariés d'influencer les décisions des restructurations se reflète en pratique. Pour arriver à faire une analyse des capacités qu'ICE reconnaît aux salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations, nous allons utiliser « l'approche par les capacités » développée par Amartya Sen (1992, 1999), et plus spécifiquement « la capacité de pouvoir s'exprimer » qui est une des capacités que l'on peut vouloir promouvoir en fonction de « l'approche par les capacités » développée par Sen. Tel qu'expliqué dans notre cadre théorique, cette capacité servira à évaluer l'impact pratique et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise¹⁹³⁶. Nous allons déterminer si cette loi répond aux quatre conditions de « la capacité de pouvoir s'exprimer », qui sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions¹⁹³⁷. Ces quatre conditions sont : la disponibilité des ressources politiques, la disponibilité des ressources cognitives, les droits et recours reconnus par des mesures législatives, et l'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés. De plus, nous allons présenter

¹⁹³⁶ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10

¹⁹³⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 160

les impacts pratiques causés par l'absence de chacune de ces conditions dans la mise à l'œuvre d'ICE¹⁹³⁸.

3.2.3.4.5.1 Les ressources politiques

Tel que décrit dans notre cadre d'analyse, selon « la capacité de pouvoir s'exprimer », pour permettre aux salariés d'exprimer leur opinion et de faire en sorte qu'elle soit prise en compte lors des décisions relatives aux restructurations, il faut tout d'abord qu'ICE procure aux salariés une **disponibilité des ressources politiques**. À cet égard, il faut que cette loi fournisse les ressources nécessaires aux salariés pour qu'ils soient en mesure de former des groupes de représentants ou des alliances stratégiques capables de peser sur le processus décisionnel et de mobiliser les moyens d'action adéquats afin de contrer le pouvoir de l'employeur en ce qui concerne les restructurations¹⁹³⁹. Dans cette rubrique, les variables que nous allons analyser pour déterminer si les représentants des salariés constituent des ressources politiques adéquates sont la composition des groupes représentatifs et leur capacité à s'exprimer lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux restructurations entraînant des licenciements collectifs¹⁹⁴⁰. Nous allons également analyser comment ces variables ont été mises en pratique en fonction des données disponibles.

En ce qui concerne les ressources politiques, tout d'abord, il faut noter qu'ICE est une loi qui permet d'exclure, en droit positif, le mécanisme de la représentation indirecte des salariés. Ainsi, elle ne reconnaît pas de ressources politiques aux salariés, car elle permet la représentation directe des salariés à deux égards : premièrement, elle laisse les salariés seuls sans aucune ressource politique pour demander le déclenchement d'ICE¹⁹⁴¹, et

¹⁹³⁸ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

¹⁹³⁹ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

¹⁹⁴⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

¹⁹⁴¹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7; Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121, p. 150

deuxièmement, elle permet aux parties de stipuler dans leurs accords d'I& C que l'employeur peut informer et consulter les salariés directement¹⁹⁴² aux fins d'information et de consultation lors des restructurations, ce qui élimine encore une fois les ressources politiques. Ainsi, en ce qui a trait aux procédures de déclenchement, il faut noter qu'il semble peu probable que les salariés pris individuellement soient conscients du droit d'établir un accord d'I&C, et même s'ils l'étaient, plusieurs parmi eux n'auraient ni le courage ni la formation pour demander de négocier cet accord avec l'employeur¹⁹⁴³. Presque tous les représentants des salariés interrogés ignoraient complètement l'existence d'ICE ou en avaient entendu parler après que les mécanismes d'I& C aient été mis en place¹⁹⁴⁴. Cela se reflète dans le nombre peu élevé de cas connus dans lesquels les employés ont initié des négociations pour déclencher ICE¹⁹⁴⁵.

Ensuite, en ce qui a trait au fait qu'ICE donne la liberté aux employeurs et aux représentants des salariés de conclure un arrangement dans ces accords qui permettrait à l'employeur d'informer et de consulter les salariés directement lors des restructurations sans passer par d'autres représentants¹⁹⁴⁶, il faut noter que cette représentation directe prévue par ICE va non seulement à l'encontre de la Directive de 2002, tel que nous l'avons mentionné précédemment¹⁹⁴⁷, mais elle ne permet pas aux salariés d'avoir les ressources politiques adéquates aux fins d'information et de consultation lors de restructurations¹⁹⁴⁸. En effet, les gestionnaires, qui sont réticents à s'engager dans de sérieuses consultations avec des représentants des salariés, utilisent des méthodes de communication directe avec les salariés en raison de la peur de perdre leurs prérogatives

¹⁹⁴² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 16 (1) (f) (ii)

¹⁹⁴³ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 121

¹⁹⁴⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 18

¹⁹⁴⁵ *Id.*, p. 2, p.10; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83, p. 110; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 53; Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », (2010), 31-3, *Economic and Industrial Democracy*, p. 365-388

¹⁹⁴⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2, art. 16 (1)

¹⁹⁴⁷ Directive de 2002/14/CE

¹⁹⁴⁸ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

et d'avoir à expliquer leurs décisions¹⁹⁴⁹. Ainsi, certains auteurs sont d'avis que la possibilité donnée aux employeurs d'informer et de consulter directement les travailleurs permettrait de minimaliser « l'institution de la représentation des travailleurs »¹⁹⁵⁰.

De plus, la représentation directe est plus difficile à organiser et à mettre en pratique de façon efficace¹⁹⁵¹, exception faite des entreprises de petite taille¹⁹⁵². À cet égard, les auteurs suggèrent que la représentation directe est exceptionnellement faible et ne doit être permise que dans les cas où les salariés ne font pas usage de leurs droits législatifs de choisir des représentants¹⁹⁵³. En effet, les salariés pris individuellement ne seraient pas en mesure de mettre au défi adéquatement les décisions des employeurs¹⁹⁵⁴. Peut-être en raison de ce fait, l'initiative d'ICE de permettre la représentation directe a été très bien accueillie par les employeurs britanniques¹⁹⁵⁵. Une étude effectuée en 2010 sur les petites et moyennes entreprises dans les régions de Kent et de Medway, au Sud-Est de l'Angleterre, démontre que 92 % des gestionnaires de petites et moyennes entreprises ont une préférence pour la représentation directe¹⁹⁵⁶. De plus, en raison du fait qu'ICE permet une représentation directe des salariés, il serait très difficile d'inspirer une certaine confiance dans les procédures d'information effectuées avec les salariés seuls, soit en raison de leur manque de formation ou de leur vulnérabilité face à l'employeur¹⁹⁵⁷. En pratique, la représentation directe mise en œuvre telle que permise par ICE s'est avérée

¹⁹⁴⁹ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234

¹⁹⁵⁰ Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925, Bruxelles 2006, p. 21

¹⁹⁵¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 124

¹⁹⁵² Enginnering Employers' Federation (EEF) (2005) *Information and Consultation: A Practical Guide to the Law*. London:EEF, p. 66

¹⁹⁵³ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-134; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

¹⁹⁵⁴ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

¹⁹⁵⁵ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 114

¹⁹⁵⁶ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », *Working Paper No 199*, janvier 2010

¹⁹⁵⁷ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 136-137, p. 151

plus symbolique que pratique, avec très peu d'accords rapportés qui prévoient rien que des moyens directs de représentation dans les cas des restructurations¹⁹⁵⁸.

Deuxièmement, ICE n'assure pas l'indépendance des représentants des salariés. Ainsi, tout d'abord, dans le cas où il n'y a pas de syndicat présent, les employeurs ont tendance à nommer eux-mêmes les représentants siégeant sur les forums d'ICE¹⁹⁵⁹. À cet égard, ICE ne contient aucune disposition qui prévoit comment les représentants des salariés doivent être élus ou nommés¹⁹⁶⁰. Cela permet aux employeurs et aux salariés, dans les accords d'information et de consultation, de choisir des représentants qui peuvent être des agents de l'employeur, ce qui ne remplit pas l'objectif d'ICE d'informer et de consulter les salariés de façon réelle lors des restructurations d'entreprises¹⁹⁶¹. De plus, il semble que dans les cas des mécanismes d'I& C préexistants, les forums représentatifs de la majorité des entreprises où il n'y avait pas de syndicat sont nommés par les employeurs, ce qui soulève des doutes quant à l'indépendance de leurs membres par rapport aux employeurs¹⁹⁶². En effet, certaines études démontrent que les forums représentatifs sont plus efficaces lorsqu'ils sont élus et non nommés, peut-être en raison de l'influence que les employeurs peuvent exercer sur les représentants qu'ils nomment¹⁹⁶³. En outre, certains autres forums d'I& C sont financés par les employeurs et leur structure manque d'indépendance envers l'employeur¹⁹⁶⁴, d'où la faible efficacité de ces forums dans une majorité de cas¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁵⁸ Mark HALL, 2005, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 103, p. 126; Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in the British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393, p. 406

¹⁹⁵⁹ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

¹⁹⁶⁰ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

¹⁹⁶¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115

¹⁹⁶² Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

¹⁹⁶³ Peter BUTLER, « Non-union employee representation: exploring the efficacy of the voice process », (2005), 27-3, *Employee Relations*, p. 272-288, p. 275

¹⁹⁶⁴ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 559

¹⁹⁶⁵ *Id.*, p. 546-564, p. 560

Troisièmement, les dispositions standards d'ICE sont très minimalistes, puisqu'elles ne prévoient pas l'établissement d'un corps représentatif pour les salariés, tel qu'un comité d'entreprise ou un conseil permanent, mais se contentent uniquement de prescrire les arrangements à prendre pour les élections des représentants de salariés et leur nombre. En effet, ICE et la Directive de 2002 ne requièrent pas explicitement que les organisations doivent introduire des forums permanents¹⁹⁶⁶. Cependant, les auteurs sont d'avis que les forums d'I&C devraient être permanents afin d'avoir un certain degré de certitude sur leurs façons d'agir et leurs approches¹⁹⁶⁷.

Quatrièmement, ICE exige uniquement que les représentants des salariés soient nommés ou élus par les salariés sans reconnaître un rôle spécifique ni aux employés les plus expérimentés et organisés ni aux syndicats pour prendre l'initiative d'initier les négociations en vue de la formation d'un accord d'I&C avec l'employeur, ou d'être des représentants des salariés dans les forums d'I&C. Cependant, ICE n'interdit pas aux membres syndicaux de se présenter pour les élections des forums d'I&C. De ce fait, beaucoup de fois en pratique, ils sont élus et, dans certains cas, ils composent la majorité des membres des forums d'I&C¹⁹⁶⁸. Par conséquent, cette situation entraîne la présence de beaucoup de groupes de représentations hybrides au Royaume-Uni¹⁹⁶⁹. En d'autres termes, il existe certains groupes composés de membres élus non syndicaux, des forums composés de membres syndicaux dans certaines entreprises et des forums composés uniquement de membres non syndicaux dans d'autres entreprises. De ce fait, le degré d'efficacité des représentants comme ressources politiques diffère d'une entreprise à l'autre, étant donné que les représentants syndicaux sont davantage formés et jouissent d'un plus grand degré d'indépendance que les membres non syndicaux¹⁹⁷⁰.

¹⁹⁶⁶ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379 , p. 24, p. 44

¹⁹⁶⁷ *Id.*, p. 45

¹⁹⁶⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

¹⁹⁶⁹ *Id.*

¹⁹⁷⁰ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-134

En outre, pour constituer des ressources politiques adéquates, tel que nous l'avons vu précédemment, les représentants des salariés doivent agir tôt dans le processus de restructuration. La Directive de 2002, tel que nous l'avons remarqué, envisage un rôle significatif de participation des représentants des salariés lors des restructurations d'entreprises. De plus, elle envisage que cette participation doit avoir lieu très tôt dans le processus décisionnel lié aux restructurations afin de permettre aux salariés une représentation adéquate avant que des décisions finales affectant leurs intérêts ne soient prises par les employeurs¹⁹⁷¹. À cet égard, les représentants des salariés doivent agir très tôt dans le processus de restructuration pour pouvoir influencer les décisions des employeurs¹⁹⁷².

À ce sujet, ICE ne semble pas apporter une contribution significative, car, premièrement, elle n'a pas introduit la notion de l'antériorité de l'information ou de la consultation quant aux décisions finales de restructuration qui affectent considérablement les intérêts des salariés. En effet, ICE laisse les employeurs et les salariés libres de décider de concert le moment où doivent être entreprises les procédures d'information et de consultation¹⁹⁷³.

C'est uniquement lorsque les dispositions standards d'ICE s'appliquent que l'employeur a une obligation législative, mais pas assez précise, quant au moment de la transmission de l'information et de l'obligation de la consultation. Comme nous l'avons mentionné,

¹⁹⁷¹ Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925, p. 28-30; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 431

¹⁹⁷² Rappelons que les auteurs distinguent quatre étapes du développement de la décision de restructuration : la première est celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration; la deuxième est celle où la décision de restructuration est prise, mais certains débats demeurent en cours pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre; la troisième est celle pendant laquelle les deux décisions sont prises, soit celle de la restructuration et de sa mise en œuvre, mais encore non exécutées; et la quatrième étape est celle de la mise en œuvre. Il semble que les représentants des salariés doivent être informés et consultés lors de la première étape ou au moins lors de la deuxième étape pour pouvoir offrir des suggestions et influencer les décisions des employeurs. Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63 et p. 75; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 12;

¹⁹⁷³ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

selon les règles standards d'ICE, l'employeur doit effectuer les procédures d'information à un moment approprié qui permettrait aux représentants, premièrement, d'analyser adéquatement les questions à l'étude et, deuxièmement, de se préparer pour les consultations¹⁹⁷⁴.

Or, à cet égard, il faut noter qu'en raison d'une absence d'exigence législative quant à l'antériorité des procédures d'information et de consultation, la majorité des accords d'I&C, formés à la suite de l'adoption d'ICE, ne font pas référence au moment où doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation dans le processus décisionnel de la restructuration¹⁹⁷⁵. De plus, certaines études démontrent qu'en pratique, les employeurs ne transmettent pas les informations nécessaires liées aux restructurations assez tôt dans le processus de la restructuration et au bon moment pour permettre aux forums d'I&C de se préparer aux procédures de consultation et pour avoir un échange fructueux avec l'employeur lors de ces procédures¹⁹⁷⁶. En effet, certaines études montrent que les employeurs consultent les forums d'I&C uniquement très peu de temps avant l'annonce formelle des décisions de restructurations et non durant la phase de la formation de la décision¹⁹⁷⁷.

Ainsi, dans une étude réalisée en 2007 par Mark Hall et al., concernant 25 entreprises qui avaient établi des forums d'I&C entre les années 2000 et 2007, les auteurs ont remarqué que, parmi les 25 compagnies étudiées, uniquement cinq d'entre elles avaient spécifié dans leurs accords qu'il fallait que les consultations aient lieu avant que les décisions de procéder à des restructurations soient prises¹⁹⁷⁸. Tel que le confirment les études, cela semble être causé par le fait que la formation des accords d'I&C est principalement

¹⁹⁷⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (2)

¹⁹⁷⁵ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 554

¹⁹⁷⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

¹⁹⁷⁷ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 438, p. 452

¹⁹⁷⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, « Implementing information and consultation: Early experience under the ICE Regulations », *Report to the Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (DBERR)*, in partnership with Acas and the CIPD, (2007)

dominée par les employeurs et, de ce fait, dans la majorité des accords, on ne trouve pas l'exigence des règles standards d'ICE à l'effet que l'information et la consultation, en cas de restructurations, doivent avoir lieu avant que les décisions ne soient prises¹⁹⁷⁹.

Or, selon certaines études, les employeurs informent et consultent les salariés après qu'une décision finale ait été prise pour procéder à des restructurations¹⁹⁸⁰. Ainsi, dans la majorité des cas, les sujets présentés par les employeurs dans l'ordre du jour des consultations constituent déjà un fait accompli¹⁹⁸¹. Dans le cadre d'une étude portant sur un échantillon de petites et moyennes entreprises dans les régions de Kent et de Meway, dans le sud-est de l'Angleterre, effectuée en 2010¹⁹⁸², lorsque les employés sont consultés par les employeurs, leur participation porte principalement sur les questions liées à leurs tâches et non aux décisions organisationnelles et stratégiques des changements qui vont avoir lieu dans l'entreprise, comme les restructurations¹⁹⁸³. À cet égard, dans la même étude, les gestionnaires ont déclaré que 58,9 % des salariés ne furent jamais impliqués dans des questions qui touchent le plan stratégique des entreprises, telles que les restructurations¹⁹⁸⁴. De plus, les gestionnaires interrogés ont déclaré que dans 46 % des cas de restructurations, les décisions qui les concernent étaient prises par les employeurs. Néanmoins, ces décisions n'étaient pas mises en œuvre sans expliquer aux salariés au préalable les implications que ces changements auraient sur eux¹⁹⁸⁵.

De plus, il semble que le moment de la consultation dépend aussi beaucoup des sujets sur lesquels celle-ci va porter. Ainsi, les employeurs semblent transmettre les informations et procéder à des consultations assez tard, plus particulièrement lorsque les procédures de restructurations qu'ils envisagent auraient des conséquences lourdes pour les salariés,

¹⁹⁷⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 21

¹⁹⁸⁰ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

¹⁹⁸¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 40

¹⁹⁸² Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

¹⁹⁸³ *Id.*, p. 35

¹⁹⁸⁴ *Id.*

¹⁹⁸⁵ *Id.*, p. 17

telles que les licenciements collectifs de grande envergure.¹⁹⁸⁶ Dans ces cas, les employeurs semblent majoritairement procéder à des consultations lorsque les décisions ont déjà été prises par la direction¹⁹⁸⁷.

En outre, tel que nous l'avons noté précédemment, étant donné que le droit d'information et de consultation depuis l'adoption d'ICE au Royaume-Uni est souvent encadré par des accords d'I&C, le moment où ces procédures doivent avoir lieu par rapport à la décision liée aux restructurations varie d'un accord à l'autre. Or, il semble que, lorsque les procédures d'information et de consultation ont lieu très tôt dans le processus de restructuration, les forums d'I&C sont en mesure d'influencer les décisions des employeurs quant au nombre de travailleurs devant être licenciés ainsi qu'aux mesures d'accompagnement. Cependant, en ce qui concerne la restructuration en soi, comme les fermetures, le forum d'I&C a tendance à accepter les décisions de l'employeur, car les représentants semblent les trouver justifiées¹⁹⁸⁸. Il est possible que cela se produise en raison du manque de formation des représentants. Ainsi, durant une vague de restructurations dans les entreprises qui ont fait l'objet d'études empiriques avant l'entrée en vigueur d'ICE, les salariés étaient informés du fait que ces restructurations entraînaient des licenciements collectifs uniquement 24 heures avant l'annonce publique de ces restructurations. Lors d'une vague de restructurations en 2005 dans ces mêmes entreprises au Royaume-Uni, les représentants des salariés ont été informés trois mois à l'avance d'une possibilité de restructurations entraînant possiblement un grand nombre de licenciements collectifs. Dans ce cas, grâce aux procédures d'information et de consultation appropriées, les employeurs de concert avec les représentants des salariés ont préparé des plans d'action quant aux critères de licenciement et au redéploiement des salariés dans l'entreprise, d'où le fait que seulement un très petit nombre de salariés ont finalement été licenciés¹⁹⁸⁹.

¹⁹⁸⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

¹⁹⁸⁷ *Id.*

¹⁹⁸⁸ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457

¹⁹⁸⁹ *Id.*

Une procédure d'information et de consultation effectuée à temps a résulté en une diminution du nombre de travailleurs licenciés dans d'autres compagnies britanniques. À titre d'exemple, une compagnie œuvrant dans le secteur financier comptant environ 8 500 salariés avait amendé son accord préexistant en 2007 pour se conformer à ICE. En 2008, les employeurs ont annoncé une restructuration dans leur département des ventes qui aurait provoqué le licenciement collectif de 100 employés. Les consultations avec les représentants des salariés du forum d'I&C ont commencé un mois avant l'annonce mentionnée plus haut et ont continué 90 jours après cette annonce. Durant l'étape de la consultation, les parties ont échangé des points de vue en ce qui concerne les volumes des ventes, les coûts d'opérations de ce département, ainsi que sur des données de comparaisons avec les concurrents. À la fin de ces procédures, le forum d'I&C des représentants des salariés était d'avis que la restructuration en question était justifiée, mais pas le nombre de salariés à licencier. Les représentants ont présenté des propositions visant à diminuer le nombre de salariés à licencier et, comme résultat, il y a eu uniquement 90 licenciements, soit 10 de moins que proposé initialement¹⁹⁹⁰.

En conclusion, il semble qu'ICE ne fournit pas aux salariés les ressources politiques adéquates afin de leur permettre d'influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne les restructurations entraînant des licenciements collectifs, mais uniquement de minimiser les effets négatifs de ces restructurations, notamment lorsque les employeurs décident d'informer et de consulter les salariés assez tôt dans le processus décisionnel. La deuxième condition de « l'approche par les capacités » requiert que les salariés aient les **ressources cognitives** disponibles, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

3.2.3.4.5.2 La disponibilité des ressources cognitives

La deuxième condition de « l'approche par les capacités » requiert que les salariés aient les **ressources cognitives** disponibles afin de faire valoir leur droit d'exprimer leur

¹⁹⁹⁰ *Id.*

opinion, ainsi que de s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs dans leurs décisions relatives aux restructurations. Pour y arriver, ICE doit reconnaître aux salariés le droit d'avoir accès à l'information adéquate et nécessaire concernant les restructurations avant d'entamer des séances de consultation, ainsi que leur permettre de produire leurs propres informations et connaissances concernant une situation particulière concernant l'entreprise¹⁹⁹¹. Pour examiner ICE sur ce point, nous analyserons premièrement si les représentants des salariés ou les salariés eux-mêmes possèdent les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de consultation adéquates¹⁹⁹². Deuxièmement, nous nous intéresserons au contenu de l'information transmise par l'employeur, et enfin, nous tâcherons de déterminer si les représentants ou les salariés ont la capacité de produire leurs propres informations et si cette capacité cognitive se traduit en un pouvoir d'influencer les décisions des employeurs.

Ainsi, ICE ne pose aucune exigence quant à la formation des représentants des salariés pour mettre en œuvre les procédures d'I&C¹⁹⁹³. De plus, ICE ne prévoit aucun droit des salariés de prendre congé de leur travail pour assister à des cours de formation¹⁹⁹⁴. Or, à cet égard, certaines études démontrent que, même lorsque des séances de formation sont offertes, elles doivent être continues. En effet, dans le cas contraire, les représentants n'auraient pas la compétence nécessaire pour représenter les salariés adéquatement lors des procédures d'information et de consultation¹⁹⁹⁵. Néanmoins, malgré cette absence d'exigence légale de formation, certaines études démontrent qu'en pratique, les dispositions des accords qui prévoient une exigence de formation pour les représentants

¹⁹⁹¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

¹⁹⁹² Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

¹⁹⁹³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 439-441

¹⁹⁹⁴ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 116

¹⁹⁹⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

sont assez fréquentes, sinon universelles¹⁹⁹⁶. Par contre, il semble que des séances de formation sont rarement fournies aux représentants des salariés¹⁹⁹⁷.

Par ailleurs, certaines études empiriques démontrent que les représentants non syndicaux sont assez rarement formés et, en raison de cette absence de formation, ils ne sont pas en mesure d'interpréter les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs¹⁹⁹⁸. Selon une étude effectuée entre mars 2008 et juillet 2009 concernant deux entreprises manufacturières basées au Royaume-Uni, soit Paper Co. et Food Co., les deux organisations avaient récemment introduit ou modifié leurs arrangements d'information et de consultation en vue de la promulgation d'ICE. Cette étude a été réalisée par Elaine Bull et al. dans ces compagnies où les formations ont eu lieu, les salariés interrogés lors de l'étude ont déclaré que ce processus les a aidés à mieux comprendre leur rôle, ainsi qu'à mieux se préparer pour les séances d'information et de consultation¹⁹⁹⁹.

Cette absence de formation est directement liée à l'attitude des représentants et des salariés. Certaines études démontrent que les membres des forums d'I&C n'ont pas l'esprit d'initiative nécessaire pour demander aux employeurs les informations indispensables en matière de restructurations. Ils restent généralement passifs, car ils craignent de poser des questions, principalement en raison de l'absence de formation et de la dominance des employeurs²⁰⁰⁰. En effet, dans quelques entreprises ayant fait l'objet d'études empiriques, il semble que, dans la majorité des cas, les employeurs, même s'ils entament les procédures d'information et de consultation tôt dans le processus de restructuration, sont en mesure de convaincre facilement les forums représentatifs des salariés d'I&C sur le caractère raisonnable de celle-ci. À titre d'exemple, en 2008, une

¹⁹⁹⁶ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 39, p. 41; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3, p. 28
¹⁹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁹⁸ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-442

¹⁹⁹⁹ Elaine E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 555

²⁰⁰⁰ *Id.*, p. 546-564

compagnie britannique de vente en détail éprouvait des difficultés économiques, mais l'employeur avait promis aux salariés qu'il n'y aurait ni restructuration ni licenciement collectif. En 2009, malgré cette promesse, l'employeur a annoncé une restructuration, soit la fermeture de 25 détaillants sur les 350 qu'il possédait. De plus, l'employeur a annoncé son intention de réduire les allocations de départ des salariés licenciés. L'employeur et le forum d'I&C des salariés sont entrés en consultation et le forum a accepté la fermeture des 25 détaillants considérant que la décision de l'employeur était justifiée, mais ils ont été en mesure d'influencer l'employeur pour ne pas diminuer les allocations de départ à l'égard des salariés licenciés²⁰⁰¹.

Aussi, dans la majorité des cas, les gestionnaires ont le contrôle sur l'ordre du jour, notamment en raison de l'absence d'une formation adéquate des salariés²⁰⁰². Dans presque tous les cas de forums composés de membres non syndicaux, les gestionnaires contrôlent l'agenda du contenu de l'information et du temps alloué pour s'approprier des informations et être en mesure de formuler des réponses²⁰⁰³. De plus, certaines études démontrent que les sujets importants, tels que les restructurations, sont ajoutés à l'ordre du jour par les gestionnaires et non par les représentants des salariés qui semblent incapables de le faire en raison de l'absence de formation²⁰⁰⁴. Par conséquent, uniquement dans une minorité de cas, les gestionnaires soumettent des questions liées aux restructurations dans l'ordre du jour²⁰⁰⁵. Dans la majorité des cas, les employeurs ne parlent pas de sujets stratégiques, comme les restructurations, mais ils passent des heures à parler de questions de peu d'intérêt pour les représentants des salariés²⁰⁰⁶. En outre, il semble que les employeurs préparent assez souvent les ordres du jour des réunions de

²⁰⁰¹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 447-450

²⁰⁰² *Id.*, p. 427-457, p. 438-442

²⁰⁰³ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 216

²⁰⁰⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3

²⁰⁰⁵ *Id.*, p. 38

²⁰⁰⁶ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 556

concert avec les représentants des salariés²⁰⁰⁷, mais il demeure que les informations qui se trouvent dans l'ordre du jour sont déterminées en général par les employeurs et qu'elles incluent en majorité des sujets sociaux, tels que la motivation des salariés, et très peu d'informations liées aux restructurations²⁰⁰⁸. Les études effectuées en 2010 sur les petites et moyennes entreprises montrent qu'en général, les salariés ne sont pas informés quant aux décisions stratégiques de l'entreprise, et ce parce que les employeurs croient que les salariés sont incapables de comprendre de telles informations²⁰⁰⁹. Il semble donc que la formation obligatoire et adéquate soit une nécessité pour les représentants des salariés.

Deuxièmement, les dispositions standards d'ICE sont très minimalistes, car elles ne prévoient pas la fourniture nécessaire des commodités que l'employeur doit fournir aux représentants pour s'acquitter de leurs fonctions²⁰¹⁰. En pratique, les accords ne semblent pas pallier cela, seulement une minorité des accords d'I&C prévoient l'établissement d'infrastructures et d'installations pour aider les représentants des salariés dans leurs fonctions²⁰¹¹. Les études démontrent qu'en pratique, cette absence d'infrastructure diminue la confiance en soi des représentants des salariés lorsqu'ils entrent en négociation avec l'employeur²⁰¹². Toutefois, la communication des représentants avec les employés cause le plus de problèmes en pratique. De ce fait, assez souvent, les

²⁰⁰⁷ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 42

²⁰⁰⁸ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 441; Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²⁰⁰⁹ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 20

²⁰¹⁰ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115; Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », (2006), 37-5, *Industrial Relations Journal*, p. 456-472, p. 459

²⁰¹¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 28

²⁰¹² Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

représentants ne leur communiquent pas les informations qu'ils ont reçues des employeurs, en raison notamment de l'absence de facilités à cet effet²⁰¹³.

Par ailleurs, ICE ne prévoit pas la fréquence à laquelle les représentants des salariés doivent se rencontrer entre eux²⁰¹⁴, ni la fréquence à laquelle ils doivent rencontrer les employeurs pour gérer une situation de restructuration²⁰¹⁵. Lorsque la fréquence des rencontres est déterminée au préalable, il semble que cela permette aux représentants des salariés de se coordonner et de faire face aux problèmes soulevés lors du fonctionnement du forum d'I&C d'une façon plus compétente²⁰¹⁶. Cependant, certains forums d'I&C ont remédié à l'absence d'exigence légale de communication interne entre les membres de ces forums et ont établi eux-mêmes des règles internes en ce qui concerne l'échange d'information entre les représentants. Ces règles se sont révélées fructueuses pour le fonctionnement de ces forums²⁰¹⁷. Dans les cas contraires où les forums d'I&C n'ont pas pu eux-mêmes établir de telles règles, ou que l'employeur a établi des règles strictes et inadéquates à ce sujet, selon une étude il semble que les forums d'I&C sont entravés sensiblement dans le développement de leur capacité interne et dans la cohésion entre les membres du forum²⁰¹⁸. De plus, ICE ne prévoit aucune exigence relative aux moyens de communication entre les représentants siégeant sur les forums d'I&C et les salariés qui les ont élus ou nommés. Par conséquent, ainsi qu'en raison des contraintes qui peuvent être imposées par les employeurs à ce sujet, les forums d'I&C jugent que leurs communications avec les salariés sont assez limitées²⁰¹⁹.

En outre, le contenu de l'information transmise par les employeurs pose plusieurs difficultés qui semblent empêcher les représentants des salariés d'agir de façon adéquate

²⁰¹³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 42

²⁰¹⁴ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115

²⁰¹⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²⁰¹⁶ *Id.*

²⁰¹⁷ *Id.*

²⁰¹⁸ *Id.*

²⁰¹⁹ *Id.*

et ainsi aider les employés à influencer les décisions économiques des employeurs, notamment celles liées aux restructurations entraînant des licenciements collectifs. À cet égard, on admet qu'ICE, en certaines occasions, a permis aux salariés d'être informés et de discuter de plusieurs questions liées aux restructurations²⁰²⁰. Cependant, il y a beaucoup d'incertitude en ce qui concerne l'information qui doit être transmise aux salariés lors des restructurations. Comme nous l'avons vu précédemment, ICE comprend une définition très vague et imprécise du terme « information »²⁰²¹. Dans la loi, ce terme est utilisé pour désigner une transmission unidirectionnelle de données par l'employeur aux employés ou à leurs représentants²⁰²². En effet, ICE n'impose aucune obligation à l'employeur de suivre certaines exigences minimales. De ce fait, les parties sont libres de négocier des procédures d'information qui sont beaucoup moins exigeantes que les dispositions standards d'ICE, qui sont applicables uniquement dans les cas où l'accord n'a pas pu être conclu²⁰²³. De plus, elles sont libres de décider elles-mêmes de ce qui constitue une information nécessaire liée aux décisions concernant les restructurations. Elles décideront du contenu, de la forme et de la manière dont cette information sera transmise dans les accords d'I&C. De plus, comme la loi n'a pas prévu de règles standards applicables à l'étape de la négociation des accords d'ICE, cela fait en sorte que les droits à l'information varient d'une compagnie à l'autre. Ainsi, dans certaines compagnies, la capacité des salariés à obtenir des informations quant aux décisions des employeurs peut être assez importante et, dans d'autres cas, extrêmement faible²⁰²⁴. Comme les accords varient et qu'ils peuvent couvrir une gamme variée ou restreinte de sujets, il semble donc que le droit des représentants d'obtenir une information adéquate pour donner aux salariés la possibilité d'influencer les décisions des employeurs lors des

²⁰²⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-444

²⁰²¹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²⁰²² Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, *Bulletin of Comparative Labour Relations* », préc., note 1020, p. 188

²⁰²³ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 631

²⁰²⁴ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

restructurations est à géométrie variable²⁰²⁵. Deuxièmement, comme il y a une absence d'exigence légale et de standards minimums pour définir l'information et les étapes à suivre pour cette procédure, les études démontrent que la majorité des accords négociés ne définissent pas ce qui constitue une procédure d'information²⁰²⁶.

Néanmoins, selon une étude, les dispositions des accords d'I&C en ce qui concerne le contenu de l'information sont considérées comme satisfaisantes par les salariés, à l'exception de celles qui concernent les restructurations²⁰²⁷. De plus, les matières sur lesquelles doivent porter les procédures d'information et de consultation sont relativement bien définies et très influencées par les dispositions standards d'ICE²⁰²⁸. En effet, en 2004, l'éventail des sujets sur lesquels les syndicats étaient informés et consultés avait augmenté depuis 2002²⁰²⁹. Certains sujets d'informations sont suggérés dans le guide du DTI 2006, mais cela est uniquement à titre suggestif²⁰³⁰. Dans une étude réalisée en 2007 par Mark Hall et al., portant sur 25 entreprises qui avaient établi des forums d'I&C entre les années 2000 et 2007, les auteurs ont remarqué que seulement 13 d'entre elles avaient déterminé des sujets d'information semblables aux dispositions d'ICE. Ainsi, elles devaient notamment informer les salariés sur les restructurations projetées, les changements potentiels à l'emploi, les plans d'affaires de

²⁰²⁵ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 188; ICE, art. 16; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²⁰²⁶ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 554

²⁰²⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 380; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-442

²⁰²⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 35; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-444, p. 451

²⁰²⁹ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764; Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

²⁰³⁰ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

l'entreprise, ainsi que sa performance financière²⁰³¹. Néanmoins, selon une étude, il semble que, dans la majorité des cas, des questions importantes qui affectent la sécurité d'emploi, comme les changements dans les méthodes de travail, l'introduction de nouvelles technologies, la réorganisation de la production, les stratégies d'emploi et les projets de recherche et développement, n'apparaissent même pas au programme des rencontres annuelles des représentants avec la direction, même si ceux-ci sont prévus dans les accords²⁰³².

En outre, il semble que les accords d'I&C nouvellement négociés ont tendance à traiter davantage de petits problèmes opérationnels et moins de questions stratégiques à long terme auxquels l'entreprise est confrontée²⁰³³. Certains auteurs sont d'avis que, même dans les cas d'accords négociés, ICE devrait spécifier les sujets sur lesquels doivent porter l'information et la consultation²⁰³⁴, car l'absence d'exigences législatives à ce sujet permet à beaucoup d'employeurs de ne pas donner les détails nécessaires concernant les informations essentielles à une procédure de restructuration²⁰³⁵. Ainsi, l'évolution de nouvelles techniques de travail et l'introduction de nouveaux produits et services sont des éléments que les gestionnaires ne voulaient pas partager ou négocier avec les représentants des salariés. L'information et la consultation sur ces matières avaient lieu assez rarement et uniquement lorsque ces changements étaient susceptibles d'affecter les

²⁰³¹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23

²⁰³² Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 441; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

²⁰³³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 55

²⁰³⁴ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 34

²⁰³⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884. Rappelons qu'en effet, lorsqu'un mécanisme est introduit de façon volontaire en vertu des règlements ICE, il n'y a pas de restrictions légales quant aux sujets qui doivent faire l'objet de la procédure d'information ou de consultation.

conditions d'emploi²⁰³⁶. ICE n'impose aucune contrainte aux employeurs d'informer les salariés à cet effet. En outre, les forums d'I&C se plaignent que l'absence d'exigence légale quant à la forme sous laquelle l'information doit être donnée permet à beaucoup d'employeurs de ne pas transmettre l'information par écrit²⁰³⁷.

Par ailleurs, pour renforcer les ressources cognitives, tel que nous l'avons expliqué précédemment, les salariés doivent être capables de « produire leurs propres informations et connaissances » concernant une situation particulière affectant l'entreprise si cette capacité cognitive se traduit en pouvoir d'influencer les décisions des employeurs. Le terme « produire leur propre information » réfère à la capacité des salariés d'obtenir des informations supplémentaires sur le sujet en utilisant l'aide d'experts pour leur donner les informations nécessaires à la compréhension des données communiquées par l'employeur. Ce terme réfère aussi à la capacité des salariés d'obtenir eux-mêmes des informations supplémentaires sur le sujet en cause, en ayant notamment le temps nécessaire pour faire des recherches sur le sujet et pour échanger des informations entre eux²⁰³⁸.

À cet égard, il semble que les forums d'I&C sont des organes faibles, car, premièrement, ICE ne prévoit pas la présence obligatoire d'experts, au moins sur les sujets pour lesquels les représentants des salariés ne possèdent pas la compétence nécessaire pour comprendre l'information obtenue. En effet, cette loi ne prévoit pas la présence des experts que ce soit pour assister les représentants des salariés aux fins de la négociation des accords d'I&C ou encore pour assister le forum d'I&C dans l'accomplissement de son mandat. De fait, certaines études démontrent que, lorsque les représentants des salariés ne sont pas assistés par des experts, ils peuvent éprouver certaines difficultés à bien comprendre les

²⁰³⁶ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

²⁰³⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²⁰³⁸ *Id.*; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

informations complexes fournies par l'employeur, notamment en ce qui a trait à l'aspect financier et stratégique de l'entreprise²⁰³⁹. Par ailleurs, les auteurs sont d'avis que l'absence d'experts ne permet pas aux représentants des salariés d'évaluer les conséquences des restructurations et de proposer des mesures alternatives²⁰⁴⁰. Présentement au Royaume-Uni, en ce qui concerne la présence d'experts lors de la procédure d'information et de consultation sur les questions de restructurations, tout dépend de l'accord d'ICE négocié dans les entreprises. Ainsi, certains accords prévoient que les représentants des salariés peuvent être conseillés par des experts de leur choix et d'autres limitent la présence de ces experts²⁰⁴¹.

Par ailleurs, il est important de souligner que les représentants des salariés ne semblent pas en mesure de produire leurs propres informations et connaissances concernant une situation particulière. En effet, la durée et le mode de déroulement des réunions, qui sont organisées sur une ou deux journées, laissent assez peu de temps aux représentants des salariés pour considérer des informations qui leur sont transmises²⁰⁴². Cette courte durée des réunions ne permet pas aux représentants de faire des recherches supplémentaires pour pouvoir proposer à l'employeur des mesures alternatives et leur faire des contrepropositions constructives²⁰⁴³. De plus, dans la majorité des cas, cette courte durée des réunions, jumelée à la grande quantité d'information à être traitée à l'ordre du jour, ne laisse pas aux représentants assez de temps pour demander l'avis d'experts²⁰⁴⁴.

En conclusion, dans l'analyse qui précède, il semble qu'ICE ne reconnaît pas aux salariés des ressources cognitives adéquates. À cet effet, il faut noter que l'établissement d'un

²⁰³⁹ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²⁰⁴⁰ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

²⁰⁴¹ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²⁰⁴² Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 42

²⁰⁴³ *Id.*

²⁰⁴⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 41

dialogue peut être mieux réalisé quand il y a un groupe de représentants des salariés organisé et fonctionnel en mesure d'articuler les intérêts des employés. Ceci est associé au fait d'être en mesure de tenir des réunions préparatoires, d'obtenir la formation requise et d'avoir l'équipement et les installations nécessaires à leur fonctionnement. Or, aucun de ces facteurs n'est prévu par ICE²⁰⁴⁵, et ils sont très rarement prévus dans les accords d'I&C, à l'exception de l'exigence de la formation²⁰⁴⁶. Par ailleurs, ICE pose plusieurs problèmes au niveau du contenu de l'information et il ne prévoit pas la présence d'experts pour assister les représentants des salariés. Dans ce qui suit, nous analyserons si ICE respecte la troisième condition afin d'assurer une « capacité de pouvoir s'exprimer » aux salariés lors des restructurations qui est le fait d'accorder à ces derniers des droits et des recours reconnus par des mesures législatives.

3.2.3.4.5.3 Droits et recours reconnus par des mesures législatives

La troisième condition afin d'assurer une « capacité de pouvoir s'exprimer » aux salariés lors des restructurations est le fait d'accorder à ces derniers des **droits et des recours reconnus par des mesures législatives**. Dans cette partie du texte, nous nous intéresserons aux droits et aux recours prévus par ICE pour appuyer et promouvoir le pouvoir des salariés d'influencer les décisions concernant les restructurations ainsi que de les mettre dans une meilleure position pour faire valoir leurs points de vue²⁰⁴⁷. Pour effectuer cette analyse, nous considérons les variables suivantes : premièrement, nous examinons les recours judiciaires fournis par ICE aux représentants des salariés ou aux salariés eux-mêmes pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation, et

²⁰⁴⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

²⁰⁴⁶ *Id.*, p. 39, p. 41; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3, p. 28

²⁰⁴⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

deuxièmement, nous considérons l'étendue du droit de participation des représentants d'I&C lors des décisions concernant les restructurations.

Tout d'abord en ce qui concerne les sanctions générales prévues par ICE, elles s'appliquent aux accords nouvellement négociés et aux cas où les dispositions standards d'ICE s'appliquent, mais elles ne s'appliquent pas aux accords préexistants²⁰⁴⁸. Ainsi, à moins que les accords préexistants prévoient des sanctions pour les cas de violation des procédures d'information et de consultation par l'employeur, ce dernier, contrairement aux règles standards d'ICE, peut procéder à des restructurations d'entreprises et des licenciements collectifs sans informer et consulter les forums représentatifs des salariés en amont de ces procédures de restructurations et même exclure complètement l'information et la consultation sur certaines matières considérées importantes pour les procédures de restructurations. Ces employeurs auront contrevenu à ICE, mais leur contravention ne sera pas sanctionnable. Certains auteurs considèrent que cela limite la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs sur le sujet²⁰⁴⁹.

En pratique, les accords préexistants ne prévoient pas toujours des mesures coercitives²⁰⁵⁰. Selon une étude effectuée en 2011 concernant des entreprises qui ont adopté des mécanismes d'I&C dans les années 2004-2006, et qui étaient concentrées dans trois secteurs industriels au Royaume-Uni, soit dans les secteurs de la chimie, des services financiers et des ventes au détail, les auteurs Deakin et Koukiadaki ont observé que dans les cas où un accord d'I&C existait avant que la demande soit faite par les salariés d'initier un nouvel accord d'I&C, contrairement aux règles standards d'ICE, les employeurs ont procédé à des fermetures d'entreprises et des licenciements collectifs sans informer et consulter les forums représentatifs des salariés en amont de ces

²⁰⁴⁸ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456-472, p. 459; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 117

²⁰⁴⁹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 446

²⁰⁵⁰ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions sur l'examen de l'application de la Directive 2002/14/CE dans l'UE {SEC (2008) 334}*COM/2008/0146 final*/

procédures de restructurations. En effet, ils ont informé les instances représentatives des salariés très peu de temps avant l'annonce formelle de ces restructurations et des licenciements collectifs²⁰⁵¹. Agissant ainsi, ces employeurs n'ont pas contrevenu à ICE car, tel que nous l'avons vu plus haut, ces accords préexistants ne sont pas soumis aux sanctions prévues par ICE²⁰⁵². Selon les études, presque tous les forums d'I&C et les syndicats des compagnies étudiées soulignent que l'impossibilité de sanctionner la violation des droits d'information et de consultation prévus dans les accords préexistants, à moins que ces accords prévoient des sanctions à cet égard, n'a pas permis que ces accords soient utilisés comme des éléments d'évolution du droit de participation des salariés, tel que voulu par ICE²⁰⁵³.

La deuxième raison repose sur le fait qu'ICE prévoit des mesures légales qui visent à sanctionner le non-respect par les employeurs des procédures d'information et de consultation, mais qui ne semblent pas être dissuasives comme l'exige la Directive de 2002²⁰⁵⁴. Selon l'avis des auteurs, les sanctions prévues par ICE n'affecteront pas les décisions des employeurs en matière de restructurations, car ICE ne prévoit pas une procédure d'injonction applicable aux employeurs qui procèdent à des restructurations et à des licenciements collectifs en violation du droit des salariés d'être informés et consultés²⁰⁵⁵. En effet, dans les cas où l'employeur procède à des restructurations sans informer et consulter les salariés, le CAC ne peut donner un ordre pour suspendre la décision de l'employeur jusqu'à ce qu'il respecte les procédures d'information et de consultation, car ICE prévoit que le CAC ne peut donner aucun ordre qui retarde ou qui suspend les décisions des employeurs²⁰⁵⁶. Or, cela fait en sorte que les représentants des salariés sont laissés dans l'impuissance complète, car, dans les cas où les décisions de restructurations des employeurs ont des répercussions néfastes sur les salariés, comme les

²⁰⁵¹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 446

²⁰⁵² Rappelons que le *Guide du DTI 2006* précise qu'il doit s'agir d'une majorité simple de 50% plus 1.

²⁰⁵³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 452

²⁰⁵⁴ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 636

²⁰⁵⁵ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 118

²⁰⁵⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 22 (9)

licenciements collectifs qui en découlent, les gestionnaires semblent agir unilatéralement²⁰⁵⁷.

Troisièmement, la pénalité de 75 000 £ qui est payable au Trésor public est le seul moyen disponible pour pénaliser les employeurs qui ne respectent pas les procédures d'information et de consultation. Premièrement, cette somme est considérée très peu élevée pour dissuader les employeurs²⁰⁵⁸ et, deuxièmement, les salariés ne seraient pas intéressés à perdre leur temps et à déposer des plaintes devant le CAC si cette somme ne va pas à eux, mais au Trésor public. De fait²⁰⁵⁹, les amendes qui ont été imposées aux employeurs par le CAC suite à des plaintes pour contraventions à ICE ont toutes été inférieures à la somme limite de 75 000 £²⁰⁶⁰. La pénalité était de 55 000 £ dans la cause d'*Amicus c. Macmillan Publishers Ltd*²⁰⁶¹, et elles ont été moindres dans les autres causes²⁰⁶². De fait, très peu de cas sont référés au CAC, comme nous l'avons noté plus haut, et uniquement deux ont eu des conséquences majeures²⁰⁶³, soit *Moray Council*²⁰⁶⁴ et *Amicus c. Macmillan Publishers Ltd*²⁰⁶⁵. Cela démontre que les salariés ne sont peut-être pas intéressés à porter plainte, car ils ne sont pas indemnisés directement et les amendes imposées sont peu élevées. Cette absence d'initiative des employés donne la possibilité aux employeurs de contrevenir assez souvent aux accords d'I&C et aux dispositions standards d'ICE où elles s'appliquent.

Quant à l'étendue du droit de participation des salariés ou de ses représentants dans les décisions économiques de l'entreprise, il faut noter que le but même d'ICE est de toute évidence d'accroître l'intensité de la participation des représentants des salariés afin qu'ils puissent influencer les décisions des employeurs concernant les restructurations. À

²⁰⁵⁷ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

²⁰⁵⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 175

²⁰⁵⁹ *Id.*, p. 107

²⁰⁶⁰ *Id.*

²⁰⁶¹ d'*Amicus c. Macmillan Publishers Ltd*, préc., note 2330

²⁰⁶² Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 107

²⁰⁶³ Ruth DUKES, « The ICE Regulations : Pre-Existing Agreements and Standard Provisions : a Warning to Employers », préc., note 1435, p. 329

²⁰⁶⁴ *Stewart c. Moray Council*, IC/13/(2007), préc., note 1819

²⁰⁶⁵ *Amicus c. Macmillan Publishers Ltd*, préc., note 2330

cet égard, il faut souligner que, même si ICE peut être interprétée comme une ressource cognitive importante en raison du fait qu'elle assure un certain niveau de transparence des décisions des employeurs liées aux restructurations en général, il demeure que cette ressource même limitée ne semble pas pouvoir se traduire en pouvoir des représentants pour influencer les décisions des employeurs. Cette conclusion s'impose pour les raisons suivantes. Premièrement, tel que nous l'avons vu précédemment, l'intensité de la participation est directement liée à l'étendue des droits reconnus aux représentants des salariés lors des décisions concernant les restructurations. Les droits des salariés lors des restructurations selon ICE sont limités à des procédures simples d'information et de consultation sans aucun droit de codécision avec l'employeur²⁰⁶⁶. L'absence de reconnaissance du droit à la codétermination²⁰⁶⁷ dans ICE réduit certainement l'intensité de la participation, car ce droit, tel que nous l'avons souligné précédemment, assure une possibilité plus élevée d'influencer les décisions de l'employeur que le droit à la consultation²⁰⁶⁸.

Deuxièmement, le terme « consultation » est aussi très vaguement défini dans ICE²⁰⁶⁹. En effet, ce terme est utilisé dans la loi pour impliquer un processus à double sens, de sorte que l'employeur ne transmet pas seulement des données, mais considère aussi les réponses que les salariés ou leurs représentants donnent à ces données²⁰⁷⁰. En effet, la façon dont ICE est conçue ne fournit aucun conseil ou instruction sur la forme que doit prendre la consultation. Cependant, les dispositions standards d'ICE offrent certaines normes à cet égard, mais, même dans ce cas, les dispositions offrent peu d'orientation sur la façon que la procédure de consultation doit se dérouler²⁰⁷¹. Par conséquent, ICE laisse l'entière liberté aux employeurs et aux salariés de décider dans un accord d'I&C du

²⁰⁶⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 431

²⁰⁶⁷ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45

²⁰⁶⁸ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 4, p. 70-71

²⁰⁶⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2, art. 20 (4) (d). ; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 188

²⁰⁷⁰ *Id.*

²⁰⁷¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 164

contenu de la consultation, de la manière dont elle sera effectuée ainsi que de tous les détails liés à cette procédure, comme le nombre de fois où les salariés doivent être consultés et le moment durant lequel cette procédure doit avoir lieu. Cette grande liberté a plusieurs conséquences négatives. Ainsi, premièrement, certaines études démontrent que les procédures de consultation ne sont pas définies dans les accords dans la majorité des cas²⁰⁷², ce qui laisse dans la confusion les employeurs²⁰⁷³ et les représentants des salariés. Par conséquent, les études empiriques démontrent que, dès que les nouveaux accords d'I&C sont mis en place, il y a des divergences entre les employeurs et les salariés sur l'interprétation et la définition du terme « consultation »²⁰⁷⁴. En raison des ambiguïtés des accords d'I&C, les employeurs voient la consultation soit comme une procédure où il faut employer les efforts nécessaires pour incorporer les intérêts des salariés dans le processus décisionnel, soit comme une procédure où les représentants des salariés doivent participer en vue de donner des commentaires aux employeurs sur les décisions déjà prises²⁰⁷⁵. De plus, comme les accords varient d'une compagnie à l'autre et comme ICE accorde aux parties la liberté de déterminer elles-mêmes ce qui constitue une consultation ainsi que les procédures de sa mise en œuvre, il en résulte que la voix des salariés peut être assez forte dans certaines compagnies et extrêmement faible dans d'autres. Par conséquent, malgré le fait que le gouvernement britannique est d'avis qu'il est de bonne pratique de laisser les parties libres de décider de toutes les modalités liées à la consultation, il demeure que cette pratique sème la confusion chez les parties, et même les employeurs se plaignent du fait qu'ils ne sont pas orientés plus clairement par la loi sur la manière dont ils doivent consulter les salariés²⁰⁷⁶.

²⁰⁷² Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 554

²⁰⁷³ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 116

²⁰⁷⁴ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 451

²⁰⁷⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 380

²⁰⁷⁶ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 116

Dans ses dispositions standards, tel que nous l'avons noté précédemment, ICE donne plus de précisions sur la consultation et sur quoi elle doit porter, mais ces dispositions d'ICE ne sont applicables qu'aux entreprises qui décident d'avoir leurs propres accords d'I&C. En effet, à cet égard, il faut noter qu'ICE ne pose aucune obligation à l'employeur de suivre certaines exigences minimales pour les accords préexistants en ce qui concerne les procédures de consultation. De ce fait, les parties sont libres de négocier des procédures de consultation beaucoup moins exigeantes que les dispositions standards d'ICE²⁰⁷⁷. Or, même si beaucoup d'accords suivent les dispositions standards d'ICE par rapport aux matières qui seront soumises à la consultation, assez peu d'accords suivent ICE par rapport à la nature et l'étendue de la consultation²⁰⁷⁸. Selon les études, la nature de la consultation et l'étendue de la procédure de consultation, tel que prévu dans les accords d'I&C, ne semblent pas être influencées par les dispositions standards d'ICE²⁰⁷⁹. En effet, les dispositions standards d'ICE exigent l'établissement d'un dialogue, mais aussi une consultation dans le but d'aboutir à un accord, ce qui n'est pas exigé dans le cas des accords préexistants²⁰⁸⁰. Or, en pratique, très peu d'accords spécifient que les consultations doivent avoir lieu dans le but d'atteindre un accord²⁰⁸¹. De plus, il y a peu de cas qui ont utilisé ICE comme points de référence dans leurs procédures de consultation²⁰⁸².

De plus, de la façon dont ces procédures se déroulent en pratique, elles se sont révélées encore moins élargies et formelles que ce qui est prévu dans les accords d'I&C²⁰⁸³. En effet, les études démontrent que le degré d'implication des employés dans le processus de

²⁰⁷⁷ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 631

²⁰⁷⁸ John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 55

²⁰⁷⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 36

²⁰⁸⁰ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 631

²⁰⁸¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 36

²⁰⁸² John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 55

²⁰⁸³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 376

consultation dépend de la bonne volonté des employeurs²⁰⁸⁴. Il incombe aux gestionnaires de décider quelles informations donner aux représentants des salariés, quelles questions présenter pour la consultation, quelle forme les consultations doivent prendre et quels résultats chercher à atteindre, ainsi qu'à quel moment dans l'étape du développement de la décision ils décident de consulter les salariés²⁰⁸⁵. Il semble que, dans la majorité des cas, les employeurs ont tendance à restreindre le processus de consultation et à agir de façon unilatérale, et ce plus particulièrement lorsque leurs décisions ont des conséquences désagréables pour les salariés²⁰⁸⁶.

Troisièmement, le droit à la consultation n'a pas pour but d'imposer à l'employeur d'adopter les opinions exprimées par les représentants des salariés. En effet, ce que ce terme signifie est l'obligation des employeurs de bien entendre l'opinion des salariés et de la considérer. De ce fait, et tel que reconnu dans ICE, le droit à la consultation assure aux salariés uniquement un droit de participation passive. En effet, lors des procédures de consultation, le forum représentatif des salariés ne peut soulever de doutes à l'égard des réponses données par les employeurs lors des réunions extraordinaires, la seule obligation légale des employeurs en vertu d'ICE étant de procéder à un échange avec les salariés sans aucune obligation de conclure un accord. Sur cet aspect, le guide du DTI précise que la consultation aux termes d'ICE n'est ni une procédure de négociation ni de codécision²⁰⁸⁷. Ainsi, l'employeur garde le dernier mot, et il conserve le pouvoir de prendre les décisions, car le processus de consultation tel que prévu par ICE, et les accords en pratique n'imposent pas à l'employeur de se ranger derrière les opinions

²⁰⁸⁴ Elain BULL, *The Impact of The Information and Consultation of Employees Regulations on Medium Sized Firms*. Unpublished PhD thesis, Kent Business School, University of Kent, 2010; S. SARAVANIDIS, *The Implementation of Information and Consultation of Employees Regulations in Great Britain*, préc., note 2084, 2010; P. CRESEY et J. MACINNES, *The relationship between economic recession and industrial democracy*, Glasgow, Centre for Research in Industrial Democracy and Participation, University of Glasgow, 1984, Unpublished paper, cité dans Mick MARCHINGTON, « Joint consultation in practice », dans Keith SISSON (dir.), *Personnel Management in Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1989, p. 378-402

²⁰⁸⁵ *Id.*

²⁰⁸⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 381; Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

²⁰⁸⁷ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2

exprimées par les représentants des salariés²⁰⁸⁸. De ce fait, les gestionnaires peuvent inviter les employés à des procédures de consultation, mais les employés n'ont aucune garantie que la procédure de consultation soit réelle et efficace ou que leurs opinions seront retenues. Il semble donc que l'efficacité de la consultation est laissée à la discrétion des employeurs²⁰⁸⁹. De fait, assez souvent, les procédures de consultation sont utilisées pour justifier les décisions des employeurs et non pour débattre de leurs propositions ou pour chercher des contrepropositions des employés²⁰⁹⁰. De plus, les études démontrent que les forums d'I&C sont utilisés plus souvent comme des chaînes d'information que des forums de consultation²⁰⁹¹. En effet, selon l'avis des représentants des salariés interrogés dans certaines études, la procédure de consultation est assez limitée²⁰⁹², en raison du fait que les mécanismes d'information et de consultation sont dominés par les employeurs²⁰⁹³. Selon une étude effectuée entre 2006 et 2010 portant sur 25 entreprises, réalisée par Mark Hall et al. pour le Department for Business Innovation and Skills (BIS), il semble qu'il n'y a pas de cas où les consultations ont été initiées par les salariés ou le syndicat²⁰⁹⁴. De plus, en raison du fait qu'ICE permet une représentation directe des salariés, on peut s'interroger sur la crédibilité qu'il faut accorder à la consultation effectuée avec les salariés individuellement, et ce en raison du manque de formation de ces derniers, de leur vulnérabilité face à l'employeur et du droit passif que confère la procédure de la consultation²⁰⁹⁵.

Quatrièmement, en ce qui a trait aux ententes conclues lors des procédures de consultation, il faut noter qu'au Royaume-Uni ces procédures ont conduit assez rarement

²⁰⁸⁸ Paul J. GOLLAN et Adrian WILKINSON, « Implications of the EU Information and Consultation Directive and the Regulations in the UK – prospects for the future of employee representation », préc., note 1371, p. 1145-1158, p. 1152; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 189

²⁰⁸⁹ *Id.*

²⁰⁹⁰ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 557

²⁰⁹¹ *Id.*, p. 546-564, p. 560

²⁰⁹² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 40

²⁰⁹³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 40

²⁰⁹⁴ *Id.*

²⁰⁹⁵ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-151, p. 136-137, p. 151

à des ententes formelles entre les représentants et les employeurs en ce qui concerne les restructurations²⁰⁹⁶. En effet, dans une étude effectuée en 2007 par Donaghey et al., concernant 25 entreprises qui avaient établi des forums d'I&C entre 2000 et 2007, les auteurs ont remarqué que les procédures de consultation ont lieu seulement dans un nombre limité d'entreprises et ont abouti assez rarement à des ententes formelles en ce qui concerne les restructurations²⁰⁹⁷. Cela a été confirmé par une autre étude de 2008, réalisée par Hall et. al²⁰⁹⁸, portant sur 8 entreprises comportant chacune entre 100 et 150 employés. Lorsque les ententes sont conclues, il semble qu'elles ont servi à modifier la manière dont les restructurations seraient mises en œuvre, mais n'ont pas servi à changer les décisions concernant le fait de procéder à la restructuration ou pas²⁰⁹⁹. Ainsi, les études démontrent que, dans presque tous les cas des entreprises étudiées où il y avait des accords d'I&C préexistants ou nouvellement négociés, les décisions concernant les restructurations ont été prises par les employeurs et les consultations avec le forum d'I&C ont porté uniquement sur la gestion des licenciements collectifs plutôt que sur les conditions des restructurations projetées²¹⁰⁰. De fait, même dans les cas où les forums d'I&C étaient informés d'avance que les employeurs avaient envisagé des procédures de restructuration, leur impact sur les décisions des employeurs concernant la restructuration n'était pas très significatif. En effet, selon une étude conduite en 2011 concernant des entreprises qui ont adopté des mécanismes d'I&C dans les années 2004-2006, et qui étaient actives dans trois secteurs industriels au Royaume-Uni, soit dans les secteurs de la chimie, des services financiers et des ventes au détail, les auteurs Deakin et Koukiadaki ont observé que les employeurs britanniques ne considéraient pas que les forums d'I&C devaient avoir un rôle à jouer dans les décisions stratégiques concernant une restructuration et être consultés à cet effet²¹⁰¹.

²⁰⁹⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 40-42

²⁰⁹⁷ *Id.*

²⁰⁹⁸ *Id.*

²⁰⁹⁹ *Id.*

²¹⁰⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 452

²¹⁰¹ *Id.*, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 452

De ce fait, certaines études réalisées sur des échantillons d'entreprises, plus particulièrement entre 2008 et 2010, démontrent que, dans certains cas, la consultation a permis de changer la position des employeurs par rapport à la façon dont ces restructurations et licenciements collectifs ont été mis en œuvre²¹⁰². Cependant, ces procédures de consultation n'ont pas permis de changer les plans stratégiques de l'employeur, dont la décision de procéder ou non à des restructurations²¹⁰³. En effet, il semble que les employeurs britanniques sont prêts à accepter de consulter les salariés sur les mesures de mise en œuvre des décisions concernant les restructurations, mais ils sont contre l'idée de les consulter en ce qui a trait à la substance de la décision de restructuration²¹⁰⁴.

Dans une étude effectuée entre mars 2011 et juin 2012 portant sur 2 680 gestionnaires d'entreprises, 1 002 représentants de salariés et 21 981 salariés, les auteurs Wanrooy et al. ont remarqué que 52 % des salariés considèrent que les gestionnaires sont « très bons » pour recueillir leurs points de vue, mais ces salariés étaient moins susceptibles d'évaluer les gestionnaires comme « très bons » ou « bons » pour répondre aux suggestions des salariés ou permettre aux salariés d'influencer leurs décisions²¹⁰⁵. Néanmoins, en 2011, on a observé une petite augmentation dans les trois évaluations depuis 2004²¹⁰⁶. Ainsi, les employés qui considéraient que les employeurs leur permettaient d'influencer leurs décisions étaient passés de 32 % en 2004 à 35 %

²¹⁰² Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 4; Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956; Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 381; Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 634-636; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 446

²¹⁰³ *Id.*

²¹⁰⁴ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 634-636

²¹⁰⁵ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

²¹⁰⁶ *Id.*

en 2011²¹⁰⁷. La proportion des employés qui ont des opinions positives de la manière dans laquelle les gestionnaires cherchent à les impliquer dans la prise de décision est légèrement plus élevée, passant de 40 % en 2004 à 43 % en 2011²¹⁰⁸. Donc, on peut conclure qu'ICE n'a pas amélioré la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs de façon significative, et que les employeurs n'ont pas changé de façon significative leur approches envers la participation des salariés dans leurs décisions concernant les restructurations entraînant des licenciements collectifs.

Cinquièmement, ICE n'offre pas de droit de négociation²¹⁰⁹ sur le sujet des décisions concernant les restructurations. Même si, selon les dispositions standards d'ICE, certaines fois, la consultation doit avoir lieu dans le but d'atteindre un accord, cela n'accorde pas un droit de négociation, mais simplement un effort supplémentaire de la part de l'employeur de prendre en considération les préoccupations des salariés et d'essayer de s'entendre avec eux²¹¹⁰. En raison d'une absence de définition claire de la consultation, il est très difficile en pratique de distinguer entre la négociation et la consultation et, plus particulièrement, lorsque cette dernière se fait dans le but d'arriver à un accord²¹¹¹. De ce fait, l'importance de l'implication des salariés dans la prise de décision, selon ICE, est limitée parce que, même si les pouvoirs officiels des représentants se prolongent dans la consultation, ils arrêtent bien en deçà de la négociation et il n'y a encore aucune disposition pour toute forme d'arbitrage²¹¹². De fait, selon une étude réalisée par Koukiadaki en 2009 concernant 5 entreprises des secteurs des services aux entreprises et des services financiers, certains employeurs disaient qu'étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un forum de négociation, ils ne voulaient pas discuter dans le but d'arriver à un accord²¹¹³. Ainsi, si les accords constitutifs ne reconnaissent pas de droits de négociation,

²¹⁰⁷ *Id.*

²¹⁰⁸ *Id.*

²¹⁰⁹ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45

²¹¹⁰ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 188; ICE, art. 2, art. 20 (4) (d)

²¹¹¹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 52

²¹¹² Peter BUTLER, « Non-union employee representation: exploring the riddle of managerial strategy », (2009), 40-3, *Industrial Relations Journal*, p. 198-214, p. 207

²¹¹³ Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 380

le rôle des représentants se limite seulement à des fonctions d'information et de consultation et n'inclut pas celui de négociation²¹¹⁴.

Enfin, comme ICE prévoit que, pour les cas où ce sont ses dispositions standards qui s'appliquent dans les cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises, l'employeur est dispensé de l'obligation d'informer et de consulter selon les dispositions d'ICE afin d'informer et de consulter les salariés selon les dispositions pertinentes de TULRCA et TUPE. Tel que nous l'avons mentionné précédemment²¹¹⁵, les auteurs sont d'avis que cela diminue la nouvelle voix des salariés consacrée par ICE, car les représentants des salariés élus ou nommés selon ICE ne seront pas informés et consultés sur les questions cruciales. Cependant, il y aura quand même une consultation, mais qui n'aura pas lieu en vertu d'ICE²¹¹⁶.

En conclusion il ne semble pas que l'étendue des droits et recours reconnus par ICE permette aux parties d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations. En effet, les sanctions judiciaires en cas de non-respect du devoir d'information et de consultation des employeurs lors des restructurations d'entreprises ne semblent pas adéquates. De plus, l'absence d'une définition claire et précise en ce qui concerne la consultation, les libertés reconnues aux employeurs pour définir cette procédure ainsi que l'absence du droit à la négociation ou à la codetermination, ne permettent pas d'accroître la capacité des salariés de s'exprimer lors de procédures de restructurations et de pouvoir influencer les décisions des employeurs. **L'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**, constitue la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une liberté de processus est tel que nous le verrons dans ce qui suit.

²¹¹⁴ Rappelons que la consultation est différente de la négociation, car cette dernière implique un effort de prise de décisions conjointes entre les salariés et l'employeur en vue d'atteindre un accord entre les parties en présence. À l'inverse, la consultation laisse intact le pouvoir de l'employeur de prendre la décision qui lui semble approprié tout en ayant écouté les points de vue des travailleurs. Jacques VANDAMME, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, préc., note 372, p. 29-30

²¹¹⁵ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (5); TULRCA 1992, s 188 (1B) et TUPE 1981, Reg 10 (2A)

²¹¹⁶ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258, p. 256

3.2.3.4.5.4 L'empressement de l'employeur et des actionnaires à écouter les salariés

Enfin, la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une liberté de processus est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires d'écouter les salariés, mais plutôt de l'existence de contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de restructurations d'entreprises, il faut regarder quelles sont les obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation²¹¹⁷. À cet effet, il faut noter qu'ICE ne contient pas assez de contraintes légales pour obliger les employeurs à écouter les salariés.

Une première critique que les auteurs font par rapport à ICE à cet égard est le fait que cette loi accorde beaucoup de flexibilité à l'employeur aux dépens du droit des salariés d'être informés et consultés d'une façon réelle et efficace²¹¹⁸. En effet, premièrement, contrairement à TULRCA et TUPE, ICE ne s'applique pas de façon automatique à l'employeur²¹¹⁹. De ce fait, dans le cas où les salariés trouvent difficile de déclencher ICE, le champ reste libre pour l'employeur d'agir de façon unilatérale ou de ne rien faire²¹²⁰. De plus, les employeurs n'ont aucune obligation d'informer les salariés de l'existence de cette loi et des possibilités qu'elle offre. En effet, dans les cas où les salariés sont mal informés ou ignorent l'existence d'une telle loi, ils peuvent ne jamais initier des procédures de déclenchement d'ICE dans leur entreprise et demeurer ainsi

²¹¹⁷ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

²¹¹⁸ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, 37-5, *Industrial Relations Journal*, p. 456-472, p. 459

²¹¹⁹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83

²¹²⁰ Id., p. 94; Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456-472, p. 459, p. 470

sans aucune protection²¹²¹. De plus, les employeurs peuvent même bloquer l'établissement des procédures d'I&C dans les cas où ils peuvent démontrer que la demande est faite par moins de 10 % des salariés lorsqu'il s'agit d'accords nouvellement négociés ou de 40 % des salariés lorsqu'il s'agit d'accords préexistants²¹²².

En outre, les employeurs peuvent garder leurs accords préexistants lorsqu'ils considèrent qu'il serait invraisemblable que les salariés demandent de les modifier ou de les remplacer par d'autres accords²¹²³. Ces accords peuvent être désignés par les employeurs seuls sans être négociés avec les représentants des salariés, car ICE ne pose pas une telle demande. En effet, elle exige seulement que l'accord préexistant soit approuvé par les salariés. Or, les employeurs ont beaucoup de flexibilité par rapport au contenu et à la structure des accords préexistants et des accords nouvellement négociés²¹²⁴, car ICE n'établit aucun modèle de référence minimaliste et obligatoire d'information et de consultation sur lequel les personnes qui préparent les accords d'I&C devraient se baser²¹²⁵. En outre, dans le cas des accords préexistants où la demande doit être initiée par au moins 40 % des salariés pour négocier un nouvel accord, l'employeur doit organiser un processus de vote pour que les salariés puissent voter à cet effet²¹²⁶. Dans ce cas, ICE n'impose pas que ce processus soit fait sous la surveillance d'une personne

²¹²¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 118

²¹²² Rappelons que les quatre critères sont que l'accord doit être fait par écrit, doit couvrir tous les employés de l'entreprise, doit être approuvé par les salariés et doit prévoir les manières selon lesquelles les salariés seront informés et consultés. *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7 (2) et art. 8 (1)

²¹²³ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 118

²¹²⁴ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 31

²¹²⁵ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456. Les auteurs sont d'avis qu'étant donné ce haut degré de flexibilité qu'ICE reconnaît aux employeurs, la Grande-Bretagne n'aurait jamais reconnu aux salariés un droit d'information et de consultation si elle n'avait pas été contrainte de le faire par la Directive européenne de 2002. Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », préc., note 1027, p. 66

²¹²⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 8 (1), (2)

qualifiée et indépendante. De ce fait, les employeurs sont libres d'intimider les salariés durant le processus de vote à plusieurs reprises²¹²⁷.

De plus, étant donné qu'ICE n'impose aux employeurs aucun nombre de rencontres formelles avec les forums d'I&C, la fréquence de ces rencontres, varie selon les accords qui les prévoient. Cela étant, la fréquence des rencontres n'est généralement pas prévue dans les accords d'I&C²¹²⁸. De plus, dans certaines entreprises, ces rencontres sont rares et informelles²¹²⁹. Cependant, il semble que, malgré le fait qu'ICE ne pose pas d'obligations précises sur le nombre de rencontres qui doivent avoir lieu en ce qui concerne les procédures d'I&C, les employeurs et les représentants des salariés procèdent régulièrement à des rencontres qui abordent la situation économique de l'entreprise, la situation de l'emploi et les restructurations²¹³⁰. Néanmoins, les rencontres formelles entre les employeurs et les représentants des salariés aux fins d'I&C semblent être en voie de disparition, laissant leur place aux communications informelles et ad hoc²¹³¹. Ainsi, la forme la plus répandue de communication utilisée par les gestionnaires serait les « team briefings »²¹³². De plus, ICE ne précise pas dans quelles circonstances les représentants peuvent demander des rencontres avec les gestionnaires, ni les circonstances exceptionnelles pour lesquelles les salariés ou leurs représentants peuvent demander des rencontres, ni l'obligation légale de prendre l'initiative, d'où la possibilité que les gestionnaires décident de la fréquence des rencontres et des événements qui les déclenchent sans écouter l'avis des salariés.

En outre, comme la négociation n'est ni incluse ni exclue par ICE, et que les employeurs n'ont aucune obligation de parvenir à un accord en ce qui concerne la restructuration, les employeurs ont été en mesure de limiter la participation des salariés uniquement aux

²¹²⁷ *Transport and General Workers Union (TGWU) c. King Asia Foods Ltd*, 18 janvier 2002, Cause TUR1/111/(2001)

²¹²⁸ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 30

²¹²⁹ *Id.*

²¹³⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 441

²¹³¹ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 36

²¹³² *Id.*

deux formes mentionnées dans la directive, soit à l'information et à la consultation, et d'exclure la négociation. En effet, les employeurs britanniques préfèrent discuter avec les représentants des salariés aux fins d'I&C car, tels qu'ils s'expriment, ils vont discuter avec les salariés, mais contrairement aux négociations collectives, ils ne vont pas chercher à arriver à une entente avec eux²¹³³.

Aussi, ICE n'impose aux employeurs aucune obligation de respecter ni un délai ni une procédure spécifique pour entamer le processus d'information des employeurs. Cela fait qu'ils n'ont aucune obligation légale d'informer et de consulter les représentants des salariés lors de la phase du développement stratégique de la décision relative à la restructuration. De plus, ICE prévoit que l'employeur et les représentants des salariés doivent conclure un accord d'I&C dans un délai de six mois. Cependant, l'employeur et une majorité des représentants des salariés peuvent reporter d'un commun accord et de façon indéfinie la durée des négociations²¹³⁴. Ce délai fluide pourrait laisser place à des abus de la part des employeurs qui ne se voient pas légalement obligés de respecter le délai de six mois. En effet, comme les employeurs ne se voient pas imposer les dispositions standards d'ICE d'appliquer de façon automatique un délai de six mois, ils sont en mesure de convaincre la majorité des salariés, qui sont vulnérables face à l'employeur, de reporter ce délai de six mois de façon indéfinie. Il n'y a pas d'études pour prouver que cela soit arrivé ou non dans les faits. Or, malgré toutes ces absences de contraintes législatives pour les employeurs d'écouter les salariés, les études démontrent que les employeurs participent de façon régulière aux réunions des forums d'I&C avec les employés²¹³⁵, ce qui peut faire en sorte que, malgré l'absence de contraintes législatives, les employeurs seniors, qui connaissent bien l'entreprise et l'importance que les salariés ont par rapport au niveau de la production, trouvent bénéfiques le fait d'écouter des salariés. Néanmoins, en général, ces réunions sont présidées par des

²¹³³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447

²¹³⁴ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²¹³⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3

directeurs et non par un représentant des salariés²¹³⁶, d'où l'apparence que les employeurs semblent toujours garder le contrôle du déroulement de ces séances d'information et de consultation, car la loi ne leur impose aucune obligation d'inclure les représentants des salariés dans des rôles de direction en ce qui concerne les procédures d'information et de la consultation.

En conclusion de l'analyse qui précède, il faut noter que le texte formel d'ICE ne semble pas comporter les éléments essentiels pour reconnaître aux salariés une capacité réelle de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs lors du processus des restructurations. Néanmoins, malgré les défauts que cette loi comporte, ICE constitue une nouveauté pour le Royaume-Uni, ce pays n'ayant aucun mécanisme législatif national qui contraignait les employeurs à informer et à consulter les salariés lors de restructurations d'entreprises, à l'exception des transferts d'entreprises²¹³⁷. De plus, il a permis à un plus grand nombre des salariés britanniques d'être informés et consultés à une phase plus précoce que les licenciements collectifs. En effet, grâce aux procédures d'information et de consultation appropriées, à certaines occasions les employeurs et les représentants des salariés ont décidé ensemble du nombre de travailleurs à être licenciés ainsi que des mesures d'accompagnement, d'où le fait qu'uniquement un très petit nombre de salariés ont été licenciés. De plus, au sein des entreprises certaines décisions n'étaient parfois pas mises en œuvre sans expliquer aux salariés au préalable les implications que ces changements auraient pour eux²¹³⁸.

Néanmoins, les lois britanniques sur le sujet offrent encore moins de protection que les directives, car elles ont transposé les directives de façon très minimaliste et, dans certains cas, ont même reconnu aux salariés britanniques moins de droits quant aux décisions concernant les restructurations en contravention avec les directives européennes, tel que

²¹³⁶ *Id.*

²¹³⁷ Pascale LORBER, « National Works Councils: Opening the Door on a New Whole Era in United Kingdom Employment Relations? », préc., note 1104, p. 297-319

²¹³⁸ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 17; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427 – 457, p. 447-450, p. 448

nous l'avons expliqué précédemment. Cela démontre bien la politique des gouvernements britanniques de s'opposer aux directives et de les mettre en œuvre uniquement lorsqu'ils étaient obligés de le faire, de façon très inadéquate, afin de diminuer leurs effets contraignants pour les employeurs. Il semble que les différents parlements britanniques aient trouvé des façons d'échapper à l'objectif véritable des directives et d'adopter des lois sur le sujet qui accordent beaucoup de flexibilité à l'employeur, notamment en lui permettant d'écarter les procédures d'information et de consultation prévues dans ces lois ou tout simplement en les rendant purement formelles. En effet, il semble que le gouvernement britannique était plus préoccupé de transposer la directive de façon minimaliste que de promouvoir de façon réelle des procédures d'information et de consultation lors des restructurations. De plus, étant donné que la représentation directe des salariés est en croissance au Royaume-Uni depuis les réformes d'affaiblissement syndical de Thatcher, ICE semble renforcer encore plus ce type de représentation notamment en permettant d'exclure en droit positif le mécanisme de la représentation indirecte des salariés et en reconnaissant à l'employeur la possibilité de recourir à la représentation directe des salariés²¹³⁹, aux fins d'information et de consultation lors des restructurations, ce qui élimine encore une fois les ressources politiques. Malgré ces contraventions des lois britanniques aux directives et cette transposition des directives de façon minimaliste accordant de droits en deçà des exigences des directives, de façon étonnante la Commission européenne ne semble pas avoir saisi la C.J.C.E. à part dans certains cas exceptionnels énumérés dans le cadre de notre thèse.

Même si les études empiriques portant sur les effets pratiques d'ICE se basent sur des échantillons d'entreprises, il est possible de comprendre que, même si ICE a amélioré les ressources cognitives, il demeure qu'elle ne semble pas pouvoir renforcer la capacité de s'exprimer des salariés²¹⁴⁰. En ce qui concerne les ressources politiques, il semble que non seulement la composition des forums de représentation créés à la suite de l'adoption d'ICE cause beaucoup de problèmes, mais ICE va aussi loin que nier la présence de telles

²¹³⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7; art. 16 (1) (f) (ii)

²¹⁴⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 171

ressources politiques en permettant la représentation directe des salariés face à l'employeur que cela soit pour le déclenchement d'ICE ou pour la mise en œuvre des procédures d'I&C. Par conséquent, ICE renforce la représentation directe qui était en croissance au Royaume-Uni depuis les réformes d'affaiblissement syndical instaurées par le gouvernement de madame Thatcher. De plus, ICE ne semble pas permettre aux forums de représentation des salariés, aux fins des procédures d'I&C, d'intervenir à un stade précoce de la décision concernant les restructurations entraînant des licenciements collectifs. De plus, ces forums ont des problèmes dans leur composition²¹⁴¹. De ce fait, il semble que les procédures d'information et de consultation prévues par ICE soient appliquées trop tard dans le processus décisionnel. Ainsi, leur seule utilité serait de valider les décisions prises par les employeurs sans informer les représentants des salariés au préalable. De façon générale, il semble que les forums des représentants ou les salariés consultés directement pour la mise en œuvre d'ICE ne peuvent constituer des ressources politiques adéquates pour influencer les décisions des employeurs de procéder à des restructurations. En effet ils ne sont en mesure de mobiliser les moyens adéquats à temps pour peser sur le processus décisionnel relatif aux restructurations que lorsque les conventions le prévoient.

En outre même si ICE semble faciliter la circulation de l'information relative aux restructurations comparativement aux lois précédentes, il semble que ses termes ne permettent pas aux salariés de développer des capacités cognitives adéquates pour les transformer en capacité d'influencer les décisions des employeurs relatives aux restructurations et de diminuer ainsi les pertes d'emplois. En effet, il semble que l'absence de compétences et de commodités qui doivent être offertes aux représentants des salariés aux fins d'I&C, ainsi que l'absence d'une exigence législative quant à la détermination de la fréquence des rencontres prévues pour les séances d'information et de consultation portant sur les décisions liées aux restructurations, nuit aux capacités cognitives des représentants des salariés, ce qui laisse le champ libre aux gestionnaires de déterminer le contenu des informations à être données aux représentants des salariés. En

²¹⁴¹ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019

effet, l'absence de formation est directement liée à l'attitude des représentants et des salariés.

En outre, le gouvernement du Royaume-Uni, qui s'est opposé dès le début à tous les aspects novateurs de la Directive de 2002²¹⁴² lors de son adoption, semble l'avoir transposée d'une manière assez superficielle et avoir enlevé une grande partie de son utilité, car, contrairement à la Directive de 2002 qui détermine de façon détaillée le contenu de l'information et de la consultation²¹⁴³, ICE laisse les parties libres de déterminer les circonstances dans lesquelles ce processus doit avoir lieu, ainsi que le contenu des informations et des consultations²¹⁴⁴. Ce n'est que dans les dispositions standards d'ICE que nous trouvons l'obligation de l'employeur d'informer et de consulter les salariés lors des restructurations²¹⁴⁵. De fait, c'est uniquement le gouvernement britannique qui a émis un guide pour interpréter ICE et qui inclut les restructurations comme des sujets d'information et de consultation. Mais dans ce document, il est clairement expliqué qu'il incombe aux tribunaux d'interpréter la portée des droits et des obligations d'ICE²¹⁴⁶. De plus, ce guide précise qu'il a été préparé pour aider les employeurs à remplir leurs obligations légales résultantes d'ICE et il offre des conseils qui ne sont pas des exigences légales, mais qui servent à bien appliquer cette loi²¹⁴⁷.

En ce qui a trait à l'étendue des droits et recours reconnus de façon législative, ils sont assez faibles et ICE n'étend même pas l'application de ces sanctions pour non-respect des procédures d'information et de consultation aux accords préexistants. Par ailleurs, l'absence légale d'une définition précise de la « consultation » a permis aux employeurs et aux représentants des salariés de déterminer cette procédure dans leurs propres accords. Or, une procédure de consultation à géométrie variable et l'absence de standards

²¹⁴² Pascale LORBER, « National Works Councils: « Opening the Door on a New Whole Era in United Kingdom Employment Relations ? » », préc., note 1104, p. 297-319

²¹⁴³ Directive 2002/14/CE, art. 4

²¹⁴⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, 16 (1), art. 8 (1)

²¹⁴⁵ *Id.*, art. 18 et art. 20

²¹⁴⁶ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

²¹⁴⁷ *Id.*

minimums pour la procédure de négociation d'accords ainsi que le contenu obligationnel faible des accords d'I&C à ces égards semblent diluer l'étendue, l'utilité et l'objectif du cadre général d'information et de consultation instauré par ICE²¹⁴⁸. Ainsi, il semble qu'une consultation sur les restructurations même complète et effectuée à temps ne permettrait pas aux salariés de modifier la substance des décisions des employeurs liées aux restructurations, en raison du pouvoir de l'employeur d'avoir le dernier mot. En revanche, elle permettrait dans certains cas de modifier les décisions des employeurs quant à la mise en œuvre des procédures de restructuration. De plus, ICE ne prévoit pas, un mécanisme de négociation en ce qui concerne les restructurations²¹⁴⁹. Sans ce droit ou une possibilité de sanction des compromis atteints avec l'employeur lors de la procédure de consultation, il serait peut-être impossible de penser que ces représentants soient munis d'une capacité d'action adéquate. Même si, dans certains cas, les forums représentatifs sont en mesure de négocier les mesures de reclassement, il demeure qu'ils ne sont pas capables de négocier les décisions stratégiques. Par ailleurs, ICE ne prévoit pas un droit à la codétermination, qui semble accroître l'intensité du droit de la participation.

En raison de tout ce qui précède, ICE semble avoir seulement une influence périphérique dans l'empressement des employeurs à écouter les salariés lors des décisions concernant les restructurations à plusieurs égards, contrairement à TULRCA, qui est largement respectée en raison de son caractère obligatoire et des sanctions considérables qu'elle impose en cas de contravention²¹⁵⁰. De ce fait, et selon la façon dont les dispositions d'ICE sont rédigées, elles servent de barrière à une mise en œuvre effective de cette législation²¹⁵¹.

²¹⁴⁸ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²¹⁴⁹ Stephen HARDY et Nick ADNETT, « Breaking the ICE: workplace democracy in a modernised social Europe », (2007), 17-6, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 1021-1023, p. 1027

²¹⁵⁰ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 164

²¹⁵¹ *Id.*, p. 163

3.2.3.4.6 L'impact d'ICE sur les salariés britanniques, les employeurs, les syndicats et la culture du « laissez-faire » collectif

Ce nouveau cadre législatif a certaines implications pour les relations de travail au Royaume-Uni où la consultation des salariés lors des restructurations, historiquement, n'était pas règlementée par la loi, mais fondée sur un système purement volontaire²¹⁵². Cependant, tel que nous le verrons, l'effet de la Directive de 2002 a été assez faible au Royaume-Uni et elle n'a pas apporté de changements institutionnels majeurs dans ce pays. De fait, sa flexibilité a permis aux États membres, dont le Royaume-Uni, de la transposer d'une telle manière que leurs institutions nationales étaient protégées du changement. Ainsi, on peut expliquer l'accent que le législateur britannique a mis sur la maximisation de l'aspect volontaire dans ICE²¹⁵³.

Pour effectuer cette analyse, nous ne ferons pas nous-mêmes des études empiriques sur le sujet, mais nous allons utiliser, aux fins de notre analyse, des études empiriques réalisées par d'autres auteurs. Même si les études empiriques sur les impacts d'ICE sont rares, elles permettent d'arriver à certaines conclusions qui semblent convaincantes, car elles sont appuyées par des statistiques et sont basées sur des études d'échantillons d'entreprises de plusieurs secteurs²¹⁵⁴.

Dans cette section, nous regarderons brièvement l'impact pratique d'ICE au regard du principe du « laissez-faire » collectif dans les relations d'emploi au Royaume-Uni, en se demandant si ICE a bouleversé le principe du laissez-faire collectif dans les relations de travail au Royaume-Uni dans le cadre de restructurations entraînant des licenciements collectifs ou si cette loi affecte plutôt ce principe à un certain degré, mais le laisse intact en général. De plus, nous déterminerons l'impact d'ICE sur l'approche des employeurs par rapport au nouveau droit de participation des salariés lors des restructurations. À cet

²¹⁵² Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 103

²¹⁵³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 39

²¹⁵⁴ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447

égard, nous analyserons la réponse des employeurs face à ICE et déterminerons si les procédures légales d'information et de consultation reconnues dans ICE ont changé les façons d'agir des employeurs par rapport aux salariés lors de leurs prises de décisions concernant les restructurations. En effet, on se demande s'ils incluent davantage les salariés dans leur processus décisionnel concernant les restructurations ou s'ils décident encore seuls et ne permettent pas aux salariés d'influencer leurs décisions. De plus, nous verrons si ces nouvelles procédures ont amélioré la sécurité d'emploi des salariés britanniques lors des restructurations d'entreprises, en plus d'examiner l'approche des syndicats à l'égard des mécanismes d'I&C introduits par ICE.

3.2.3.4.6.1 ICE et le système du « laissez-faire » collectif : est-ce que le volontarisme a encore sa place ?

L'introduction du nouveau cadre légal général et permanent du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations établi par ICE ne semble pas avoir exclu la culture du « laissez-faire » collectif qui existait au Royaume-Uni sur le sujet. En effet, selon certains auteurs, l'impact d'ICE ne fait que consacrer un volontarisme provoqué par la loi et non par les négociations collectives entre les employeurs et les syndicats²¹⁵⁵. ICE semble avoir intégré la culture du « laissez-faire » et établi un nouveau modèle des relations de travail au Royaume-Uni qui reconnaît certains droits légaux aux salariés qui ne désirent pas demeurer entièrement dans le « laissez-faire » collectif pour ce qui relève de l'existence de leur droit d'information et de consultation lors des restructurations, et qui ont besoin de la protection de la loi afin de préserver leurs emplois lors des restructurations et ne pas être laissés à la merci de ce que prévoient les seules conventions collectives. Ces droits légaux ne sont pas reconnus seulement aux salariés, mais aussi à l'employeur qui veut promouvoir un dialogue social dans l'entreprise et être mieux informé avant une restructuration ou légitimer ses décisions, car lui aussi a le droit d'initier les négociations avec les salariés pour établir un accord qui reconnaît des droits

²¹⁵⁵ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456-472

d'information et de consultation aux salariés lors des restructurations. Dans ce nouveau modèle de relations d'emploi, il semble que les parties soient libres de rester dans le « laissez-faire » collectif, sauf si les salariés ou l'employeur veulent initier les négociations d'un accord d'I&C, où la loi les autorise à faire une telle demande même s'il n'y a rien de prévu à cet effet dans la convention collective en place.

De plus, ICE n'exclut pas le « laissez-faire » collectif, car, sous certaines conditions, elle permet l'existence des accords préexistants d'information et de consultation, qui sont conclus sous le régime du « laissez-faire » collectif entre les syndicats et les employeurs dans la majorité des cas, tel que nous l'avons expliqué précédemment. De plus, ICE respecte le « laissez-faire » collectif en ce qu'elle ne reconnaît aux salariés qu'un droit légal de demander d'entrer en négociation avec l'employeur pour établir un accord qui prévoit les droits et les procédures d'information et de consultation lors des restructurations dans l'entreprise, mais elle laisse les salariés encore dans la culture du « laissez-faire » collectif pour établir les composantes de cet accord de façon consensuelle. Ainsi, ICE permet que les parties décident d'un commun accord les sujets pour lesquels les procédures d'information et de consultation vont avoir lieu, la méthode selon laquelle ces procédures se dérouleront, le moment de ces procédures, la fréquence des procédures d'information et de consultation ainsi que la possibilité de recourir à la représentation directe des travailleurs, c'est-à-dire de donner à l'employeur la possibilité d'informer et de consulter les salariés directement lorsqu'il y a une restructuration²¹⁵⁶. Les dispositions légales standards d'ICE leur sont applicables en matière d'information et de consultation uniquement dans les cas où les salariés décident de ne pas conclure un accord avec l'employeur. L'employeur sera alors obligé d'informer et de consulter les salariés lors des restructurations des entreprises selon les modalités légales prévues dans les dispositions standards d'ICE.

Par ailleurs, ICE semble laisser les salariés encore à la merci des conventions collectives même si ces derniers désirent une protection légale en ce qui a trait au droit de

²¹⁵⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7, art. 8, art. 9, art. 10; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

participation. À ce sujet il faut d'abord noter qu'ICE accorde un « droit sur demande ». De ce fait, les travailleurs semblent faire face à des difficultés procédurales pour assurer l'application des procédures prévues par ICE, ce qui amène les travailleurs non syndiqués à ne pas faire utilisation d'ICE « faute d'information et d'initiative de la part de l'employeur »²¹⁵⁷. De cette façon, ICE affaiblit l'aspect législatif du droit à l'information et la consultation et laisse les salariés qui ne savent pas comment utiliser ICE à la merci de ce qui est prévu dans les conventions collectives²¹⁵⁸. En outre, ICE est une loi si large et imprécise que la majorité des entreprises auxquelles elle s'applique semblent opérer leurs procédures d'information et de consultation en dehors du cadre légal²¹⁵⁹. De ce fait, la plupart des compagnies auxquelles s'applique ICE ont opté pour des droits conventionnels d'information et de consultation, mettant de côté, dans la majorité des cas, les dispositions standards d'ICE²¹⁶⁰.

En conclusion, le fait qu'ICE permet aux salariés et à l'employeur de prévoir les procédures d'information et de consultation dans des accords²¹⁶¹, le fait qu'ICE ne pose pas des conditions précises sur le contenu de ces accords²¹⁶², ainsi que le fait qu'elle ne s'applique pas automatiquement aux parties, mais qu'il faut que l'une d'elles prenne l'initiative pour négocier un accord d'I&C²¹⁶³, pourraient nous permettre de conclure que les procédures d'information et de consultation lors des restructurations au Royaume-Uni sont encore en général régies par le principe de « laissez-faire » collectif. Cependant, les acteurs ont changé en ce que le négociateur des accords d'I&C avec l'employeur n'est pas les syndicats, mais les représentants élus par les salariés, ce qui peut inclure les membres syndicaux s'ils sont élus.

²¹⁵⁷ Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925, p. 23

²¹⁵⁸ *Id.*

²¹⁵⁹ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²¹⁶⁰ *Id.*, p. 231-258, p. 254

²¹⁶¹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7-17

²¹⁶² *Id.*, art. 16 (1)

²¹⁶³ *Id.*, art. 11, art. 7 (2) (3), art. 8 (6)

3.2.3.4.6.2 Les réponses des employeurs à ICE : continuité de l'unilatéralisme dans la prise des décisions

L'introduction d'ICE dans les relations d'emploi au Royaume-Uni présente l'émergence d'un nouveau modèle du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs²¹⁶⁴. Elle a conduit la majorité des employeurs à initier des procédures d'instauration des accords d'I&C ou d'amendement des accords préexistants et de jouer un rôle proactif dans leur établissement selon la prérogative qu'ICE leur permet, afin d'éviter l'application des conditions plus rigides d'ICE par rapport aux accords nouvellement négociés ou l'application des dispositions standards d'ICE²¹⁶⁵. En effet, les employeurs britanniques étaient très préoccupés par les demandes qui pourraient être faites par les salariés et les syndicats d'établir de telles procédures d'I&C en prévision d'ICE²¹⁶⁶. À cet égard, certaines études confirment que l'initiative des employeurs pour conclure des accords d'I&C dépendait plutôt de leur appréciation du risque que les syndicats ou les employés pourraient demander de déclencher l'application d'ICE dans l'entreprise avant que les employeurs ne le fassent²¹⁶⁷. Dans ce cas, les employeurs perdraient l'avantage de mettre en place des accords préexistants, qui sont beaucoup plus avantageux à eux que les accords nouvellement négociés. En effet, les accords préexistants ne sont pas couverts par ICE et, par conséquent, il n'y a aucune sanction en cas de leur non-respect²¹⁶⁸. En revanche, dans les cas des accords nouvellement négociés ou lorsque les dispositions standards d'ICE

²¹⁶⁴ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 439

²¹⁶⁵ *Id.*, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 451; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 10; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 8. La majorité des mécanismes d'I&C qui ont été établis ou amendés sous la législation ICE sont des accords préexistants. Il y a très peu d'accords nouvellement négociés et très peu de cas d'application des dispositions standards d'ICE, Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 402

²¹⁶⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 451

²¹⁶⁷ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 470

²¹⁶⁸ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 120

s'appliquent, le comportement des employeurs dépend de leurs évaluations du risque que les salariés aient gain de cause devant le CAC lorsqu'ils invoqueront leurs droits d'information et de consultation²¹⁶⁹. Néanmoins, tel que nous l'avons remarqué plus haut, le nombre de ces recours reste assez limité²¹⁷⁰.

De ce fait, selon certains auteurs, le nombre des ententes d'I&C qui a augmenté au Royaume-Uni depuis l'adoption de la Directive de 2002 s'explique par le défi que la nouvelle loi ICE pose aux employeurs²¹⁷¹. Ainsi, une enquête réalisée en mai 2004, pour le CBI, qui fait état des réponses de 520 employeurs du secteur privé, révèle qu'en 2002, uniquement 35 % des compagnies étudiées disposaient d'accords d'I&C en place tandis qu'en 2004, 49 % de ces compagnies avaient établi des accords d'I&C. De plus, 20 % d'entre elles ont indiqué qu'elles entendaient mettre de tels accords en place dans l'année qui suivrait²¹⁷². Selon la même étude, en 2004, 49 % des compagnies répondantes ont déclaré avoir des mécanismes permanents d'information et de consultation dans leur entreprise par rapport à 47 % en 2003 et 35 % en 2002. Les 20 % des entreprises restantes ont dit qu'elles les introduiraient dans l'année 2005²¹⁷³.

Or, en raison de cette initiative des employeurs, les accords préexistants formaient la majorité des accords d'I&C à la suite de l'adoption d'ICE²¹⁷⁴. À cet égard, il faut noter

²¹⁶⁹ *Id.*, p. 126; Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²¹⁷⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447

²¹⁷¹ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764, p. 11; CONFEDERATION OF BRITISH INDUSTRY (CBI) (2004), *Employment trends survey 2004*, préc., note 1769

²¹⁷² Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 120; CBI Employment trends report May 2004, en ligne : <<http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/cbi-surveys-employment-practice>> (consulté le 10 octobre 2015)

²¹⁷³ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764; CBI Employment trends report May 2004, en ligne <<http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/cbi-surveys-employment-practice>> (consulté le 10 octobre 2015)

²¹⁷⁴ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403; Rappelons que ICE permet aux employeurs d'introduire des accords préexistants de façon unilatérale sans l'accord des syndicats ou des représentants des salariés, pour autant que cet accord soit approuvé plus tard

que, très peu de compagnies ont établi des accords nouvellement négociés sans se baser sur des accords préexistants²¹⁷⁵. Ainsi, le gouvernement britannique a estimé que, parmi les entreprises qui n'avaient pas d'accords préexistants, uniquement 20 à 35 % feraient des demandes d'établissement de nouveaux accords d'I&C dans leur entreprise afin d'être informées et consultées lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs²¹⁷⁶, tandis que, dans les entreprises où il y avait des accords préexistants, le gouvernement estimait qu'uniquement 1 à 3 % des entreprises dépasserait le seuil de 40 % des salariés pour faire la demande d'établir un nouvel accord d'I&C, tel qu'exigé par ICE pour pouvoir former un nouvel accord²¹⁷⁷. Certaines études montrent qu'en 2008, parmi l'échantillon des compagnies étudiées qui avaient établi des accords d'I&C, 76 % d'entre elles avaient procédé à la formalisation des accords déjà en place, tandis que 22 % avaient procédé à la formation de nouveaux accords selon ICE²¹⁷⁸. De plus, selon les études effectuées en 2010, un tiers des entreprises examinées avaient apporté des changements dans leurs mécanismes d'information et de consultation²¹⁷⁹. En 2008, plus de 50 % des répondants, dans un échantillon d'entreprises questionnées, ont déclaré avoir fait des changements dans leurs accords d'I&C préexistants à partir de 2005. Parmi les répondants, 45 % d'entre eux ont déclaré avoir fait ces changements pour se conformer à ICE²¹⁸⁰.

En outre, non seulement les accords préexistants formaient la majorité des accords d'I&C à la suite de l'adoption d'ICE, mais les études démontrent que la majorité des accords

par les salariés, Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 186; les règlements ICE art. 2 et art. 8

²¹⁷⁵ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 465

²¹⁷⁶ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 121

²¹⁷⁷ *Id.*

²¹⁷⁸ De plus, les recherches montrent qu'un tiers des entreprises étudiées avaient apporté des changements dans leurs mécanismes d'information et de consultation. Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 10. CHARTERED INSTITUTE OF PERSONNEL AND DEVELOPMENT (CIPD), 2008

²¹⁷⁹ *Id.*

²¹⁸⁰ IRS 2008, 2006 et 2005; Paul MARGINSON et Guglielmo MEARDI, « Multinational companies : transforming national industrial relations », dans Trevor COLLING et Mike TERRY (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, 3^e éd., 2010, Chichester, Wiley, p. 164

préexistants semblent être désignés et signés par les employeurs seuls²¹⁸¹. Ainsi, selon une étude d'une durée de quatre ans effectuée entre 2006 et 2010 concernant 25 compagnies, les auteurs Hall et al., ont observé que, parmi les 25 entreprises étudiées, 12 avaient des accords préexistants conclus entre les employeurs et les représentants des salariés et 11 avaient des mécanismes d'information et de consultation introduits de façon unilatérale par l'employeur²¹⁸².

De plus, les études démontrent que, dans la majorité des cas, non seulement les employeurs ont choisi d'établir des mécanismes d'I&C de façon unilatérale, mais de plus soit, ils n'ont pas demandé l'approbation des salariés pour introduire ces accords comme des accords préexistants, soit ils n'ont pas demandé les approbations nécessaires des salariés de façon systématique²¹⁸³. Cette liberté d'action de l'employeur était évidente dans onze organisations où les auteurs ont étudié l'entrée en vigueur d'ICE et où l'employeur a établi des arrangements d'information et de consultation de façon unilatérale sans l'approbation des employés. Dans 12 autres compagnies, les employeurs ont mis en place des accords, seuls, avec seulement l'approbation des représentants des salariés et ils les ont classés comme des accords préexistants²¹⁸⁴. De ce fait, les employeurs déterminaient de façon unilatérale les conditions des procédures d'information et de consultation dans les accords préexistants²¹⁸⁵ pour répondre à leurs besoins et dominaient le processus de modification de ces accords et de négociation de

²¹⁸¹ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403. Rappelons que ICE permet aux employeurs d'introduire des accords préexistants de façon unilatérale sans l'accord des syndicats ou des représentants des salariés, pour autant que cet accord soit approuvé plus tard par les salariés, Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study », *Bulletin of Comparative Labour Relations*, préc., note 1020; ICE art. 2 et art. 8

²¹⁸² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1

²¹⁸³ *Id.*, p. 1, p. 12, p. 19; Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 465; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 17; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

²¹⁸⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

²¹⁸⁵ *Id.*, p. 112; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 31

nouveaux accords²¹⁸⁶. En raison de ce comportement de l'employeur, il est difficile de savoir si la majorité de ces ententes constituent des accords préexistants qui respectent les conditions de l'article 8 d'ICE²¹⁸⁷.

Aussi, il semble que très peu d'accords préexistants ont des arrangements d'information et de consultation en place qui rencontrent les exigences d'ICE, et très peu d'entre eux couvrent tous les salariés. Par ailleurs, les approbations formelles des salariés pour ces accords, tel que nous l'avons souligné précédemment, ont très rarement été exigées²¹⁸⁸. De plus, un nombre significatif ne sont pas faits par écrit²¹⁸⁹. En outre, les études démontrent que les gestionnaires ont une liberté presque totale dans la façon dont ils désignent les accords d'I&C et dans la façon dont ils les mettent en œuvre²¹⁹⁰. Bref, il semble que les employeurs restent les architectes des mécanismes et des procédures de l'information et de la consultation lors des restructurations, même après la Directive de 2002, et malgré le fait qu'ils doivent obtenir l'approbation des salariés²¹⁹¹.

En ce qui a trait aux arrangements des mécanismes d'I&C introduits au Royaume-Uni après l'adoption de la Directive de 2002 en prévision d'ICE, il faut aussi noter que ce sont les employeurs qui ont pris l'initiative de les établir et non les salariés ou les

²¹⁸⁶ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 554; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

²¹⁸⁷ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764, p. 11

²¹⁸⁸ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 32

²¹⁸⁹ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403

²¹⁹⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 60

²¹⁹¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 17; Elain BULL, *The Impact of The Information and Consultation of Employees Regulations on Medium Sized Firms*, Unpublished PhD thesis, Kent Business School, University of Kent, 2010; S. SARAVANIDIS, *The Implementation of Information and Consultation of Employees Regulations in Great Britain*, Unpublished PhD theses, University of Bath, 2010; P. CRESEY et J. MACINNES, *The relationship between economic recession and industrial democracy*, Glasgow: Centre for Research in Industrial Democracy and Participation, University of Glasgow. Unpublished paper 1984, cité dans Mick MARCHINGTON, « Joint consultation in practice », dans Keith SISSON (dir.), *Personnel Management in Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1989, p. 378-402

syndicats²¹⁹². De fait, les études démontrent que, parmi les 25 entreprises examinées, 24 d'entre elles avaient introduit des mécanismes d'I&C à l'époque où le règlement entrant progressivement en vigueur. La demande pour établir ce mécanisme n'était pas faite par les salariés ou les syndicats. Dans tous ces cas, l'initiative pour mettre en place ces mécanismes selon ICE était prise par l'employeur²¹⁹³.

L'absence d'initiative des salariés et des syndicats afin de prendre les mesures pour déclencher ICE a donné à l'employeur les coudées franches pour décider des arrangements d'ICE de façon unilatérale et pour réduire son rythme d'introduction d'arrangements d'I&C²¹⁹⁴. En effet, le pourcentage de 10 % des salariés est difficile à atteindre en pratique, et ce tout particulièrement dans les entreprises où il n'y a pas de présence syndicale, car il est difficile de trouver des employés conscients de l'existence d'ICE et qui ne craignent pas de représailles de la part de l'employeur dans les cas où ils exigent d'initier des négociations pour l'application des procédures d'information et de consultation selon ICE²¹⁹⁵. Ainsi, quant aux salariés, les études démontrent que, dans très peu de cas seulement, un groupe très minime de salariés ont essayé de recueillir le 10 % requis pour le déclenchement d'ICE²¹⁹⁶. De plus, les syndicats n'ont pas montré beaucoup d'intérêt pour déclencher ICE²¹⁹⁷ et il semble qu'ils ont pris assez rarement

²¹⁹² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 53; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 10; Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 110

²¹⁹³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 371; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 110

²¹⁹⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 62

²¹⁹⁵ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83

²¹⁹⁶ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 470; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 38; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 5, p. 60-62; Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 404

²¹⁹⁷ *Id.*

l'initiative à cet effet²¹⁹⁸. Cependant, cette attitude proactive des employeurs à initier des accords d'I&C est plus rare dans les entreprises qui ne sont dotées ni de syndicats reconnus ni de comités consultatifs conjoints²¹⁹⁹.

Depuis la Directive de 2002, les employeurs ont aussi entrepris des démarches et initiatives pour établir des forums permanents d'I&C²²⁰⁰. En 2008, 69 % des compagnies étudiées ont déclaré avoir des forums consultatifs permanents, et 41 % des employeurs ont déclaré avoir établi ces forums après l'année 2003²²⁰¹. En 2005, 68 % des employeurs questionnés avaient déclaré avoir des forums consultatifs permanents dans leur entreprise²²⁰². De plus, certaines études montrent qu'en 2006, 57 % des compagnies de l'échantillon étudié ont eu des forums permanents de représentation, comme le conseil du personnel, et 12 % parmi les autres qui restaient ont déclaré avoir l'intention d'en établir un bientôt. Parmi ce pourcentage, les compagnies avec 5 000 salariés et plus, soit les compagnies qui avaient le plus grand nombre de salariés, constituent la majeure partie des entreprises qui avaient établi de tels arrangements²²⁰³.

Cependant, même si à partir de 2002, et plus particulièrement à partir de 2004²²⁰⁴, on observe un mouvement considérable d'activité initié par les employeurs visant à introduire des arrangements et à établir des mécanismes d'I&C dans les entreprises²²⁰⁵, il demeure que les employeurs semblent avoir compris qu'il était peu probable que les employés et les syndicats déposent des demandes pour entamer des négociations selon

²¹⁹⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 404

²¹⁹⁹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 124

²²⁰⁰ Labour Research Department (LRD), 2006

²²⁰¹ *Id.*

²²⁰² Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 463

²²⁰³ CBI 2006

²²⁰⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 10

²²⁰⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 8

ICE²²⁰⁶. Ainsi, 84 % des employeurs d'un échantillon de compagnies étudiées en 2004 avaient estimé que les salariés à leur emploi ne déposeraient pas une demande de négociation visant un accord d'I&C selon ICE²²⁰⁷. De plus, parmi les 25 entreprises étudiées, un seul gestionnaire sentait qu'il y avait une possibilité pour que ses employés exercent leur droit de demander l'application des procédures prévues par ICE dans l'entreprise²²⁰⁸. De ce fait, les études semblent démontrer que relativement peu d'employeurs s'attendaient à ce que leurs employés demandent de déclencher des procédures de négociation d'accords ICE. Pour cette raison, la pression sur les employeurs pour adopter des accords de procédures d'information et de consultation pouvait être perçue comme n'étant pas très forte dans la pratique²²⁰⁹. Cette tendance d'accroissement des mécanismes d'information et de consultation n'a pas été maintenue par les employeurs selon une étude réalisée par un groupe de chercheurs en 2011,²²¹⁰ car, comme cette étude le démontre, l'initiative des employeurs dépendait plutôt de leur appréciation du risque, tel que nous l'avons souligné précédemment²²¹¹. En outre, un nombre significatif d'employeurs n'a pas établi de mécanismes d'I&C, soit parce qu'ils considéraient que les accords qu'ils avaient mis en place respectaient les exigences d'ICE, soit parce qu'ils ne craignaient pas que leurs employés demandent l'application d'ICE²²¹².

Par ailleurs, en raison de la liberté laissée par ICE dans le déclenchement et la mise en œuvre des mécanismes d'I&C, il demeure que l'impact et l'efficacité de cette loi

²²⁰⁶ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 464, p. 470; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 83, p. 94

²²⁰⁷ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 124; IRS Employment Review, 809 (October 2004)

²²⁰⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 18

²²⁰⁹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83

²²¹⁰ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

²²¹¹ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 470

²²¹² Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 404

dépendent largement de l'attitude des employeurs²²¹³. En effet, il semble qu'en pratique, les règlements d'ICE n'ont pas influencé les approches des gestionnaires par rapport aux procédures d'information et de consultation²²¹⁴. De fait, lors des études réalisées par certains auteurs avant l'entrée en vigueur d'ICE, soit lorsque les droits d'information et de consultation des salariés lors des restructurations étaient réglementés uniquement par le « laissez-faire » collectif, ils ont remarqué que le niveau d'implication des salariés dans les décisions des employeurs liées aux restructurations était assez faible²²¹⁵. Or, comme nous l'avons souligné précédemment et selon les études réalisées en 2011, en ce qui a trait à la façon que les employeurs prennent leurs décisions après ICE, il semble que cette dernière n'a pas changé le caractère des procédures d'information et de consultation et n'a pas influencé de façon significative l'approche des employeurs envers les procédures d'information et de consultation par rapport à l'année 2004²²¹⁶. Ainsi, dans une étude effectuée en 2010 sur l'impact d'ICE sur les petites et moyennes entreprises au Royaume-Uni, lesquelles représentent 99,8 % de toutes les entreprises au pays et ont à leur emploi 48 % de la main-d'œuvre britannique, 83 % des gestionnaires contactés ont déclaré qu'ils préféraient sauvegarder leurs prérogatives de direction des entreprises et de prendre les décisions de façon unilatérale²²¹⁷. La participation des salariés au Royaume-Uni se déroulait et se déroule toujours dans un milieu hostile créé par les employeurs, même après l'entrée en vigueur d'ICE²²¹⁸. De ce fait, certains auteurs sont d'avis que, dans une période d'affaiblissement syndical et de pouvoir accru pour les employeurs, ces derniers ne sont pas intéressés à établir des mécanismes d'information et de consultation

²²¹³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 113

²²¹⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 376; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2

²²¹⁵ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 121

²²¹⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 112; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

²²¹⁷ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 4; Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

²²¹⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 179

efficaces à moins d'être contraints de le faire de façon législative²²¹⁹. Cependant, selon les études réalisées par Bull, de façon paradoxale, les salariés britanniques semblent satisfaits du degré d'information et de consultation que leur procurent leurs employeurs. Cependant, cette opinion n'est pas encore confirmée par d'autres auteurs²²²⁰.

En effet, il semble qu'en raison de l'absence de contraintes législatives même après ICE, les gestionnaires décident selon leur culture de dirigeants si les salariés vont avoir une voix dans l'entreprise et ce sont les gestionnaires et non les salariés qui décident quels mécanismes utiliser pour reconnaître une capacité aux salariés de s'exprimer et d'influencer leurs décisions ou pas²²²¹. En effet, il semble que ce soit la façon dont les représentants de la direction se comportent quand ils entreprennent des procédures d'information et de consultation. Il s'agit de l'un des facteurs les plus importants pour déterminer si les accords d'I&C conclus après l'entrée en vigueur d'ICE seront un succès et opèreront de manière à permettre aux salariés d'influencer les décisions des employeurs²²²². En effet, la façon dont les accords d'I&C sont mis en œuvre et la façon dont les employeurs prennent leurs décisions en matière de restructurations sont largement définies par des paramètres déterminés par les employeurs²²²³.

À cet égard, certaines études démontrent que les règlements ICE ont joué seulement un rôle secondaire dans le choix de l'établissement des mécanismes d'I&C et dans la façon

²²¹⁹ Aileen McCOLGAN, *The Future of Labour Law*, préc., note 1034, p. 55, p. 60

²²²⁰ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 37

²²²¹ Tony DUNDON, Adrian WILKINSON, Mick MARCHINGTON et Peter ACKERS, « The management of voice in non-union organisations: managers' perspectives », préc., note 233, p. 307-319, p. 312

²²²² John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 33

²²²³ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

qu'ils opèrent²²²⁴, car ICE donne la possibilité aux employeurs de choisir des forums de consultants plus actifs ou moins actifs, tel que nous le verrons plus loin²²²⁵.

Ainsi, les employeurs qui ont une culture d'appuyer une consultation active étaient plus susceptibles de s'engager avec les représentants des travailleurs sur les grandes questions de changements organisationnels, et les autres soumettaient à la table de consultation des questions qui préoccupent la vie quotidienne des salariés²²²⁶. Ainsi, selon une étude effectuée entre 2006 et 2010 portant sur 25 compagnies, les auteurs Hall et al. ont remarqué deux types distincts de forums de représentation aux fins d'I&C avec un pouvoir varié d'influence sur les décisions des employeurs, ceci dépendant du pouvoir qu'il leur accorde. Ainsi, les auteurs observent d'abord les forums de consultants actifs²²²⁷. Dans ce cas, les employeurs soumettent aux forums représentatifs d'I&C des questions sur les décisions stratégiques de l'entreprise, telles que les restructurations projetées, qui affectent les intérêts des salariés, et les employeurs s'attendent à débattre de ces questions avec les forums représentatifs dans le but d'arriver à un accord²²²⁸. Ils leur soumettent ces questions avant d'avoir pris la décision qui les concerne²²²⁹. Les gestionnaires ont consulté ces forums durant une phase très tôt dans le processus de la restructuration et ils leur ont offert la formation requise pour qu'ils acquièrent la compétence nécessaire pour faire des propositions et des contrepropositions importantes lors des procédures de consultation. Ces groupes ont été en mesure de conclure des ententes avec les employeurs sur les questions à l'étude. Ceux-ci ont déclaré qu'à beaucoup d'occasions, ces forums ont été en mesure d'influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne les restructurations et les licenciements collectifs qui en

²²²⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

²²²⁵ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234; Tony DUNDON et Paul J. GOLLAN, « Re-conceptualizing voice in the non-union workplace », 2007, vol. 18, fascicule 7, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 182-1198, p. 1186

²²²⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 4

²²²⁷ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1

²²²⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137

²²²⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 6

découlent²²³⁰. Cependant, à certaines reprises, le rôle de ces forums demeure le dialogue avec les employeurs et non la prise de décisions avec eux²²³¹.

Dans les cas des consultants actifs, les membres se rencontraient assez souvent et organisaient des réunions entre eux pour mieux se préparer à des consultations fructueuses avec l'employeur²²³². Les groupes des forums de consultants actifs sont rares au Royaume-Uni²²³³. Cependant, les études montrent que les employeurs, durant la dernière décennie, ont développé une culture plus ouverte par rapport au droit des salariés de s'exprimer lors des décisions concernant les restructurations²²³⁴. Les consultants actifs se trouvent davantage dans les entreprises qui subissent un grand nombre de restructurations²²³⁵. Les employeurs leur offrent souvent les informations en confidence avant de les annoncer au public²²³⁶. Ces forums ont agi comme consultants actifs parce que les employeurs voulaient qu'ils agissent ainsi et non parce qu'ICE leur imposait de le faire²²³⁷. L'approche suivie par les gestionnaires pour les forums de consultants actifs est similaire à celle demandée par les dispositions standards d'ICE, et est initiée par les gestionnaires dans le but d'accroître l'influence des salariés²²³⁸.

Le deuxième groupe de forums représentatifs des salariés qu'on observe, et dont les politiques de l'information et de la consultation sont décidées par les gestionnaires, est

²²³⁰ *Id.*, p. 5, p. 48

²²³¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 138-146

²²³² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 5

²²³³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23

²²³⁴ Tony DUNDON, Adrian WILKINSON, Mick MARCHINGTON et Peter ACKERS, « The management of voice in non-union organisations: managers' perspectives », (2005), 27-3, *Employee Relations*, p. 307-319, p. 318

²²³⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 30

²²³⁶ *Id.*, p. 345

²²³⁷ *Id.*, p. 60

²²³⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381

appelé les *Communicators*²²³⁹. Dans ce cas, les employeurs restreignent le rôle des forums d'I&C de façon à ce qu'ils servent uniquement comme mécanismes de communication entre les employeurs et les salariés. Il est rare pour les employeurs de soumettre des questions de plans stratégiques de restructurations à de tels forums, et même lorsqu'ils le font, c'est après que la décision ait été prise²²⁴⁰. Le rôle principal de ce groupe est d'expliquer les décisions des employeurs aux salariés et de donner leur opinion à l'employeur afin d'améliorer la performance de l'entreprise²²⁴¹. Les informations sont généralement données aux *Communicators* uniquement quelques heures avant de les annoncer au public²²⁴². Dans ces cas, lorsque les gestionnaires ont des décisions importantes à discuter, ils préfèrent le faire directement en discutant avec les salariés concernés et non avec les *Communicators*²²⁴³. Il semblerait que les forums se classant dans la catégorie des *Communicators* ne se rencontrent pas souvent²²⁴⁴. Dans ce type de forums, les salariés soulèvent seulement des questions qui préoccupent le quotidien des salariés²²⁴⁵. Les groupes de *Communicators* n'ont pas été en mesure d'influencer les décisions des employeurs²²⁴⁶.

Parmi les forums d'I&C au Royaume-Uni, les groupes les plus largement répandus semblent être les *Communicators*²²⁴⁷. Cependant, malgré leur rôle de transmetteur des opinions des salariés à l'employeur, il demeure que ces initiatives de créer des forums de *Communicators* sont une prérogative des employeurs, la loi ne les obligeant que dans les limites prévues par ICE, comme expliqué plus haut²²⁴⁸. Cette approche est initiée par les gestionnaires pour utiliser les forums comme une chaîne de communication, et non pour

²²³⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1

²²⁴⁰ *Id.*; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137, p. 153; Tony DUNDON, Adrian WILKINSON, Mick MARCHINGTON et Peter ACKERS, « The management of voice in non-union organisations: managers' perspectives », (2005), 27-3, *Employee Relations*, p. 307-319, p. 312

²²⁴¹ *Id.*

²²⁴² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 34

²²⁴³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137, p. 153

²²⁴⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 5

²²⁴⁵ *Id.*, p. 3

²²⁴⁶ *Id.*, p. 5

²²⁴⁷ *Id.*, p. 26

²²⁴⁸ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 20

accroître l'influence des forums par rapport aux décisions des employeurs²²⁴⁹. Selon certains auteurs, ce qui distingue ce groupe de forums de représentation des consultants actifs est l'approche différente des employeurs envers la procédure de consultation, d'un forum à l'autre. Ainsi, pour ce qui est des consultants actifs, les employeurs leur soumettent des questions de grand intérêt, telles que les restructurations, et ils le font dans la phase stratégique de la décision donc avant que la décision soit prise, tandis que pour les *Communicators*, ce n'est pas le cas²²⁵⁰. Les hauts dirigeants des entreprises assistent régulièrement aux réunions des consultants actifs et des *Communicators*, et ils dominent les procédures de consultation et leur déroulement²²⁵¹. Étant donné que les gestionnaires assistent aux réunions de ces deux groupes de façon similaire, on ne peut pas dire que ces deux groupes se distinguent par la négligence des employeurs²²⁵².

De plus, certains auteurs observent aussi l'existence d'un groupe de forums constitué pour une certaine période de temps seulement²²⁵³. Lorsque les employeurs perdent l'intérêt pour ces forums, ils prétendent que ces derniers ne concordent plus avec la culture de l'entreprise, pour ensuite être dissous. Dans ces cas, les accords d'I&C peuvent être rédigés d'une façon très élaborée et conforme aux dispositions standards d'ICE, mais les termes de ces accords ne sont pas mis en œuvre, car les employeurs ignorent les forums représentatifs d'I&C et communiquent directement avec les salariés concernés. Normalement, dans de tels cas, les procédures d'information et de consultation sont constatées dans des accords préexistants et, de ce fait, les forums d'I&C ne peuvent poursuivre les employeurs devant le CAC pour avoir contrevenu aux accords. Les employeurs n'offrent aucune formation aux forums représentatifs. Par conséquent, ceux-

²²⁴⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 359

²²⁵⁰ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 159

²²⁵¹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 6

²²⁵² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 360

²²⁵³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 137, p. 155-157; Alex BRYSON, Andy CHARLWOOD et John FORTH, « Worker Voice, Managerial Response, and Labour Productivity: An Empirical Investigation », préc., note 242, p. 438-455, p. 443, p. 444

ci ne sont pas en mesure de soumettre des questions importantes pour des fins de consultation. Ainsi, ils soumettent uniquement des questions qui concernent la vie quotidienne des travailleurs, telle que les uniformes. De ce fait, les employeurs se plaignent que les représentants des salariés ne sont pas compétents pour discuter des questions de grande importance, telles que les restructurations, car même lorsque les employeurs leur soumettent de telles questions, ces forums ne sont pas en mesure de faire des contrepropositions, mais acceptent leurs approches et leurs décisions déjà prises sans aucune objection. En raison de cette inefficacité, les employeurs sont d'accord pour que ces forums disparaissent²²⁵⁴. De plus, les gestionnaires qui font face à des forums qu'ils considèrent inappropriés à leurs besoins ne répondent pas aux demandes des membres de ces forums²²⁵⁵.

Néanmoins, il est important de souligner que certains employeurs semblent avoir effectué des changements à leur mécanisme d'I&C après 2004, pour des raisons autres que pour se conformer à ICE²²⁵⁶. Parmi ces raisons²²⁵⁷, on peut énumérer le fait que les employeurs préféreraient eux-mêmes des accords d'I&C applicables à des cas de restructurations pour des raisons internes à l'entreprise²²⁵⁸. De plus, un autre facteur était la nécessité pour une grande entreprise de se définir aux yeux de ses employés et de la population en général comme une bonne citoyenne qui respecte les règles en vigueur²²⁵⁹. En outre, une minorité de ces entreprises jugeaient les accords d'I&C selon ICE comme une nécessité pour améliorer leurs décisions concernant les restructurations²²⁶⁰. En effet, certaines

²²⁵⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137, p. 155-157

²²⁵⁵ Alex BRYSON, Andy CHARLWOOD et John FORTH, « Worker Voice, Managerial Response, and Labour Productivity: An Empirical Investigation », préc., note 242, p. 438-455, p. 443, p. 444

²²⁵⁶ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 463. D'autres auteurs observent que les employeurs ont pris de telles initiatives d'établissement de mécanismes d'I&C en raison d'ICE; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 21

²²⁵⁷ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2

²²⁵⁸ *Id.*; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

²²⁵⁹ *Id.*; Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564; Peter BUTLER, « Non-union employee representation: exploring the riddle of managerial strategy », (2009), 40-3, *Industrial Relations Journal*, p. 198-214, p. 211

²²⁶⁰ *Id.*

entreprises voulaient même établir un esprit de coopération et de communication, contrairement à un climat d'animosité, avec leurs syndicats. Enfin, dans certains cas, l'objectif des employeurs était d'exclure les syndicats en établissant des forums d'I&C²²⁶¹. Cependant, les études démontrent que, dans la majorité des cas, les intentions des employeurs dans l'établissement de mécanismes d'I&C n'étaient pas d'exclure les syndicats²²⁶². Néanmoins, ces initiatives ont été prises par les employeurs très peu de temps avant l'entrée en vigueur d'ICE et se sont poursuivies quelques années après. Or, le moment choisi pour l'établissement de tels mécanismes laisse croire qu'ICE a été un facteur déterminant dans cette initiative des employeurs.

En conclusion, il semble qu'ICE a entraîné une augmentation globale des mécanismes d'information et de consultation formels, en termes de révision, de modification et d'introduction des accords d'information et de consultation. Nous ne disposons pas de preuves sur le nombre total d'accords négociés ou préexistants suite à ICE ou comme conséquence de celle-ci²²⁶³. Cependant, les études existantes montrent que, même si cette loi a augmenté l'incidence des mécanismes d'information et de consultation des salariés lors des restructurations d'entreprises, la création de tels mécanismes a presque entièrement été guidée par l'employeur et il y a peu de preuves que les salariés ou les syndicats ont agi pour atteindre le seuil de 10 % et ainsi déclencher ICE²²⁶⁴. De ce fait, étant donné qu'ICE permet beaucoup de liberté et de flexibilité aux employeurs, non seulement en termes de procédure, mais aussi de droit substantiel²²⁶⁵, la capacité des salariés d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations et de diminuer le nombre de salariés licenciés semble dépendre largement de l'esprit d'ouverture de

²²⁶¹ *Id.*

²²⁶² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 55; Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 3

²²⁶³ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195-196

²²⁶⁴ *Id.*, p. 195; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 7; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 112

²²⁶⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 7

l'employeur envers les salariés²²⁶⁶. À cet égard, il faut souligner que l'employeur qui agit généralement unilatéralement pour mettre en œuvre des accords préexistants rédigés principalement par lui et assez souvent sans même l'accord des salariés, semble ne pas accorder beaucoup de place aux salariés pour influencer ses décisions lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs et pour augmenter leur sécurité d'emploi²²⁶⁷.

3.2.3.4.6.3 Les effets d'ICE sur la sécurité d'emploi

Dans les années 1990, le grand nombre de restructurations et de licenciements collectifs d'envergure au Royaume-Uni, comme dans le reste des États membres de l'Union européenne, a bouleversé la vie des salariés. En effet, avant l'adoption d'ICE, malgré les lois en matière d'information et de consultation des salariés sur les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises, le nombre de licenciements collectifs entraînés principalement par des restructurations d'entreprises était en croissance. Ainsi, en 2003 et 2004, 13 % des entreprises britanniques ont annoncé des licenciements²²⁶⁸. De plus, avant l'entrée en vigueur d'ICE et malgré l'existence de TULRCA et de TUPE au Royaume-Uni, les salariés étaient informés de leur perte d'emploi en écoutant les nouvelles du matin ou en recevant des messages. Peu importe la manière controversée dont ils étaient informés, dans un grand nombre de cas, les entreprises procédaient à des restructurations entraînant des licenciements collectifs sans consulter les salariés²²⁶⁹. Parmi ces entreprises, on peut nommer Corus Steel, Rover et Vauxhall Motors, dont les décisions de procéder à des restructurations ont été prises de façon unilatérale sans consulter les syndicats, et ce malgré une présence syndicale et l'existence de conventions collectives²²⁷⁰. À cet égard, n'oublions pas que c'est la fermeture précipitée de l'usine de Renault à Vilvoorde en Belgique, en 1997, qui a exposé les lacunes dans les lois

²²⁶⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447

²²⁶⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

²²⁶⁸ *Collective Redundancy Consultation : Government Response, Impact Assessment*, préc., note 1455

²²⁶⁹ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 627

²²⁷⁰ *Id.*

nationales en matière d'information et de consultation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs, et qui a mené l'Union européenne à intervenir avec l'adoption de la Directive de 2002 pour aider à empêcher ces restructurations précipitées sans informer et consulter les salariés et, de ce fait, à diminuer le nombre de ces licenciements collectifs²²⁷¹.

Or, à cet égard, les études réalisées dans des secteurs économiques du Royaume-Uni qui ont subi plusieurs vagues de restructurations depuis 2005 démontrent que l'efficacité d'ICE pour améliorer la situation des salariés subissant des restructurations entraînant des licenciements collectifs a été extrêmement limitée²²⁷². De fait, le cadre général d'information et de consultation introduit par ICE semble incapable de protéger les salariés face aux restructurations-chocs que la Directive de 2002 voulait éviter, et de diminuer le nombre des licenciements collectifs de grande envergure²²⁷³. Ainsi, à titre d'exemple, dans l'industrie automobile, la compagnie Peugeot-Citroën, malgré sa promesse de consulter les salariés quant à ses plans futurs, a procédé en 2006 à la fermeture de son usine de Ryton au Royaume-Uni, donnant ainsi lieu à des licenciements collectifs de grande envergure, sans consulter les représentants des salariés avant sa décision de fermer l'usine en question²²⁷⁴. Cette fermeture était aussi brutale et soudaine pour les salariés que les autres restructurations que la Directive de 2002 avait tenté d'éviter. De fait, la compagnie n'avait pas tenu sa promesse envers les salariés au mépris de l'esprit d'ICE. De plus, selon les salariés, puisque les gestionnaires leur avaient annoncé cette décision comme un fait accompli, ils ne pouvaient pas proposer des mesures alternatives²²⁷⁵. Les syndicats ont tâché de négocier avec la compagnie et essayé de convaincre le gouvernement que cette compagnie avait ignoré la loi. Toutefois, le représentant du gouvernement, Alan Johnson, alors Secretary of State for Trade and Industry, a reconnu la faiblesse des sanctions prévues par ICE et souligné que la

²²⁷¹ Phil TAYLOR, Chris BLADRY, Andy DANFORD ET Paul STEWART, « An umbrella full of holes?: Corporate Restructuring, Redundancy and the Effectiveness of ICE Regulations », (2009), 64-1, *Industrial Relations*, p. 27-49

²²⁷² *Id.*

²²⁷³ *Id.*

²²⁷⁴ *Id.*

²²⁷⁵ *Id.*

consultation significative des employés, même lorsque soutenue par la force de la loi, est subordonnée aux intérêts des entreprises, et que les décisions de procéder à des restructurations incombent à l'employeur²²⁷⁶.

À son tour, la compagnie GM-Vauxhall procéda à 1 000 licenciements collectifs en 2006 et consulta les représentants des salariés sur ce fait uniquement après que les décisions aient été prises de façon finale et que les dirigeants aient menacé les salariés que, s'ils n'acceptaient pas les licenciements et continuaient leurs grèves et piquetages, ils fermeraient complètement l'usine d'Ellesmere Port. Dans ces deux cas, les objectifs de la Directive de 2002, voulant que les salariés soient informés et consultés sur les restructurations suffisamment à l'avance, se sont avérés illusoires²²⁷⁷. En outre, dans le secteur financier, des chercheurs ont observé la même problématique, notamment dans le cas de deux grandes compagnies, Prudential et Aviva, cette dernière étant la plus grande compagnie d'assurance-vie et de fonds de retraite au Royaume-Uni. Celles-ci ont introduit des accords préexistants d'information et de consultation avant l'entrée en vigueur d'ICE, en 2004. Malgré cela, en 2006, Prudential décide unilatéralement de procéder à la fermeture de ses entreprises au Royaume-Uni et de les relocaliser ailleurs, donnant lieu à 700 licenciements. Au moment de la formulation de ses plans, Prudential n'a ni informé ni consulté les représentants des salariés, comme il était prévu dans les accords préexistants d'ICE. En effet, elle a présenté ses décisions aux représentants des salariés comme un fait accompli, et malgré le fait que le syndicat ait préparé des contrepropositions raisonnables qui offraient le même niveau de réductions de coûts que celui recherché par Prudential, ce dernier ne les a pas prises en considération. De façon similaire, Aviva a annoncé 4 000 licenciements à la suite de relocalisations et le syndicat en a été informé 15 minutes seulement avant que la compagnie ne l'annonce à la bourse²²⁷⁸. Cette tendance est aussi observable dans le secteur électronique. En effet, la compagnie Marconi, une société de haute technologie dans le domaine des télécommunications, a établi en mai 2005 un mécanisme d'information et de consultation

²²⁷⁶ *Id.*

²²⁷⁷ *Id.*

²²⁷⁸ *Id.*

sous la forme d'accords préexistants, mais ce forum n'a pas été informé des licenciements collectifs projetés à la suite de la décision de réduire ses effectifs²²⁷⁹. Dans certains autres cas, les études démontrent qu'en 2009, certaines compagnies, notamment dans le domaine des logements urbains, n'ont pas discuté avec les salariés des plans même à un stade avancé du processus de fusion avec d'autres entreprises²²⁸⁰. De plus, ICE ne semble pas avoir accru la possibilité des salariés d'être consultés de façon significative, environ 7 millions d'employés britanniques n'ayant pas accès aux forums d'I&C, car ils n'entrent pas dans le champ d'application d'ICE²²⁸¹. Ainsi, à titre d'exemple, le parlement britannique a choisi d'appliquer ICE aux entreprises comptant 50 employés et non à celles comptant 20 employés. Ce choix prive beaucoup d'employés britanniques du droit d'information et de consultation²²⁸². Deuxièmement, les employeurs ayant de 50 à 150 salariés ne semblent pas introduire des mécanismes d'information et de consultation dans leurs entreprises²²⁸³. Les entreprises de 50 à 99 employés sont le groupe le plus largement couvert par les règlements d'ICE, environ 18 000 entreprises tombant sous cette catégorie²²⁸⁴. De ce fait, elle permet à un grand nombre d'entreprises qui sont éligibles aux procédures d'information et de consultation selon ICE de rester en dehors de son cadre²²⁸⁵. De plus, les études démontrent que ces entreprises n'avaient pas de mécanismes d'information et de consultation en place non plus, même avant l'entrée en vigueur d'ICE²²⁸⁶.

²²⁷⁹ *Id.*

²²⁸⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 371

²²⁸¹ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 627

²²⁸² DTI (Department of Trade and Industry) (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, par. 2.10-2.32

²²⁸³ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 471. Rappelons que ICE n'est pas obligatoire pour les employeurs si 10% des salariés ne le demandent pas.

²²⁸⁴ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

²²⁸⁵ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 627

²²⁸⁶ Mark HALL, « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1764

Certains auteurs sont d'avis que cette faible réponse à ICE est due au fait que les employeurs ne se sentent pas sous pression pour mettre en œuvre des arrangements d'information et de consultation visant à mettre en œuvre ICE. En effet, ils suggèrent que, si la loi ICE était fondée sur le modèle de TULRCA et TUPE, qui rendent obligatoire pour toutes les entreprises concernées d'informer et de consulter les salariés sur les questions pertinentes, par le biais des syndicats reconnus ou des représentants élus, là où il n'y a pas de syndicat reconnu, l'impact de la loi aurait été plus important. Les études montrent que, dans les cas de licenciements collectifs, il y a un taux élevé de conformité avec TULRCA²²⁸⁷. Ainsi, selon une étude réalisée en 2006, 88 % des entreprises auxquelles TULRCA est applicable et qui ont procédé à des licenciements collectifs ont eu recours à des procédures d'information et de consultation²²⁸⁸. Cependant, malgré le taux élevé de conformité des entreprises avec les exigences de TULRCA dans les cas de licenciements collectifs, il n'y a pas de données concluantes sur l'efficacité de ces consultations au regard du pouvoir d'influencer les décisions des employeurs²²⁸⁹.

Deuxièmement, il semble qu'ICE n'a pas contribué à diminuer le nombre de licenciements collectifs de grande envergure avec les procédures d'information et de consultation qu'elle a introduites. Les licenciements de 100 salariés et plus sont considérés comme des licenciements collectifs de grande envergure²²⁹⁰. À cet égard, selon les études existantes, même les salariés couverts par ICE ont déclaré que leur pouvoir de changer les décisions des employeurs en ce qui concerne les restructurations demeure très faible²²⁹¹. De ce fait, selon les statistiques du gouvernement britannique, entre les années 2011 et 2012, il y avait 29 millions de personnes qui travaillaient au Royaume-Uni et 614 000 personnes avaient été licenciées à la suite de licenciements collectifs dus principalement à des restructurations d'entreprises. Depuis 2004, il y a eu

²²⁸⁷ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 95-100

²²⁸⁸ Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX et Sarah OXENBRIDGE, *Inside the Workplace : Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, préc., note 1076, p. 203

²²⁸⁹ Nicole RANIERI, 2010, *Collective Consultation on Redundancies*, Acas Policy Discussion Paper, p. 5

²²⁹⁰ Department for Employment and Learning, « Public Consultation on Employment Law Review: Partial Regulatory Assessments », July 2013, p. 47-50, en ligne <http://www.delni.gov.uk/employment-law-review-partial-regulatory-impact-assessments.pdf>, (site consulté le 10 avril 2015)

²²⁹¹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 27

environ 150 000 personnes licenciées tous les quatre mois²²⁹². Sur la période 2002-2011, les données suggèrent que le nombre de licenciements annuels suite à des licenciements collectifs de grande échelle était de 96 770 par année au Royaume-Uni dans son ensemble et que le plus grand nombre de licenciements collectifs à grande échelle a eu lieu en 2004 et 2009²²⁹³.

En conclusion, la Directive de 2002 visait à empêcher une reproduction du scénario de Renault-Vilvoorde. À cet effet, ICE n'a pas fourni suffisamment de contraintes pour lancer une large gamme de mécanismes efficaces afin d'éviter des cas similaires à Vilvoorde au Royaume-Uni²²⁹⁴. De plus, cette loi n'a pas établi des mécanismes efficaces non plus pour empêcher les licenciements collectifs de grande envergure qui continuent à avoir lieu au Royaume-Uni même longtemps après l'introduction d'ICE. Il semble donc qu'en termes d'incidence du processus d'information et de consultation, ICE n'a pas eu beaucoup de succès. En effet, il semble que TULRCA a été beaucoup plus efficace qu'ICE considérant le grand nombre de consultations qui ont eu lieu durant les cas de licenciements collectifs²²⁹⁵.

3.2.3.4.6.4 La place de la représentation collective des salariés lors des procédures d'information et de consultation

Tel que nous l'avons remarqué dans les sections qui précèdent, historiquement, la tradition du « laissez-faire » collectif dans les relations d'emploi au Royaume-Uni faisait en sorte que l'État n'était pas prédisposé à intervenir dans la réglementation des relations de travail en adoptant des lois à cet effet. Il laissait le rôle de la réglementation des

²²⁹² Collective Redundancy Consultation : Government Response, Impact Assessment, préc., note 1455

²²⁹³ DEPARTMENT FOR EMPLOYMENT AND LEARNING, « Public Consultation on Employment Law Review: Partial Regulatory Assessments », July 2013, p. 47-50, en ligne <http://www.delni.gov.uk/employment-law-review-partial-regulatory-impact-assessments.pdf>, (site consulté le 10 avril 2015)

²²⁹⁴ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

²²⁹⁵ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195

relations d'emploi aux syndicats et à l'employeur ou à l'employeur seul pour les matières qui ne se trouvaient pas dans les conventions collectives. De ce fait, avant l'adoption d'ICE, dû à l'absence d'un cadre légal général lié au droit de participation des salariés, ces derniers n'avaient pas, dans la majorité des cas, l'opportunité d'être représentés de façon collective afin de s'informer ou d'être consultés sur une base permanente quant aux décisions des entreprises liées aux restructurations en général, dans les cas où les conventions collectives ne prévoient rien à cet égard. De plus, depuis l'année 1980 la représentation collective des salariés était en train de diminuer et la représentation directe était en croissance. On s'attendait donc à ce qu'ICE établisse de nouveaux forums d'I&C qui aient pour effet d'inverser le déclin qui avait eu lieu depuis la fin des années 1980 de l'influence des comités consultatifs conjoints et de la représentation indirecte des salariés en général par les syndicats, d'où une baisse marquée de la représentation indirecte et collective des salariés²²⁹⁶.

En effet, tel que nous avons pu le remarquer, la représentation indirecte et collective des salariés au Royaume-Uni était à un bas niveau avant l'adoption d'ICE. En 1998, environ 72 % des entreprises du secteur privé étaient marquées par une représentation directe, car la représentation syndicale chez eux, tel que nous l'avons souligné plus haut, avait chuté. Les syndicats étaient reconnus seulement dans 24 % des entreprises, et seulement 26 % des entreprises étaient dotées d'un comité consultatif²²⁹⁷. En 1998, 20 % des entreprises avaient des comités consultatifs conjoints, mais, en 2004, seulement 14 % étaient dotées de tels comités²²⁹⁸. De ce fait, en 2005, la forme la plus commune de représentation pour les procédures d'information et de consultation lors des restructurations était la représentation directe des salariés²²⁹⁹.

Or, ICE ne semble pas améliorer la représentation collective des salariés, en ce qui a trait à leur représentation lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs, aux

²²⁹⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 88; WERS 1998

²²⁹⁷ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 8

²²⁹⁸ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200

²²⁹⁹ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 463

fins des procédures d'information et de consultation. À cet effet, il faut d'abord signaler qu'ICE n'a pas causé une augmentation du nombre de comités consultatifs conjoints, dont le nombre continue d'être à la baisse²³⁰⁰. La tendance se maintenait encore en 2006 pour les entreprises où il n'y avait pas de syndicats, alors que la présence de comités consultatifs conjoints dans les entreprises passait de 14 % à 8 %²³⁰¹. Néanmoins, dans les entreprises où il y avait un syndicat reconnu, la présence des comités consultatifs conjoints, qui était en forte baisse, ne chute plus drastiquement, de 32 % à 29 %, et dans les entreprises de 500 salariés et plus, le nombre de comités consultatifs conjoints a commencé à augmenter légèrement²³⁰². Certains auteurs suggèrent que l'entrée en vigueur imminente d'ICE peut avoir contribué à freiner la baisse des comités consultatifs conjoints parmi certaines entreprises et favorisé l'augmentation du nombre de ces comités chez les entreprises de 500 employés et plus²³⁰³. Par ailleurs, le secteur public avait plus de comités consultatifs conjoints que le secteur privé²³⁰⁴.

En ce qui a trait aux autres forums de représentation collective des salariés aux fins d'I&C lors des restructurations, relativement peu d'entreprises auraient formalisé des accords préexistants en place, malgré la protection qu'ils offrent contre les procédures légales d'ICE. De plus, les accords nouvellement négociés semblaient être très rares²³⁰⁵. De ce fait, ICE n'a pas entraîné une augmentation significative de la quantité et de la qualité des forums d'I&C²³⁰⁶. Des études réalisées sur un échantillon d'entreprises révèlent qu'entre 2005 et 2008, 39 % des entreprises ont introduit de nouveaux arrangements d'I&C²³⁰⁷. Mais cette tendance à l'accroissement des mécanismes d'I&C tout de suite après l'entrée en vigueur d'ICE a disparu, car les études faites en 2008

²³⁰⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 7

²³⁰¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 91-92

²³⁰² *Id.*

²³⁰³ *Id.*, p. 92

²³⁰⁴ *Id.*, p. 91-92

²³⁰⁵ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 8

²³⁰⁶ Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 2

²³⁰⁷ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 18; CIPD, 2008

montrent qu'il y avait des forums d'I&C dans 67 % des entreprises, comparativement à 66 %²³⁰⁸ en 2011. Les forums d'I&C étaient plus répandus dans le secteur public que privé²³⁰⁹. Cependant, ICE ne semble pas avoir augmenté le nombre de tels mécanismes de façon considérable dans les entreprises publiques non plus²³¹⁰. Quant au secteur privé, selon des études effectuées en 2007, ICE ne semble pas avoir remédié à cette absence de mécanismes de représentation collective dans les décisions des employeurs privés²³¹¹. D'après les études, dans le secteur privé, ce ne sont pas les mécanismes d'I&C établis selon ICE qui ont rempli le vide causé par l'absence de la représentation syndicale. Les mécanismes de communication directe entre les employeurs et les salariés sont la source primaire pour assurer une capacité de s'exprimer aux salariés²³¹². Il semble donc que ce secteur soit laissé sans représentant au Royaume-Uni et non protégé par la représentation collective²³¹³.

Certaines études démontrent que les forums d'I&C sont des substituts très inefficaces à la représentation syndicale²³¹⁴. Au chapitre de la représentation syndicale, ICE ne semble pas avoir aidé à l'affaiblissement syndical qui a eu lieu depuis les réformes du gouvernement Thatcher. Ainsi, en 2010, 26,6 % des salariés britanniques étaient membres de syndicats, comparativement à 65 % 1980. En 2010, les salaires et les conditions de travail d'environ 30 % des salariés étaient déterminés par les conventions collectives, comparativement à 70 % en 1980²³¹⁵. Cependant, même si les comités consultatifs constituent la forme de représentation la plus répandue dans les entreprises où il n'y a pas de syndicats, il demeure que les représentations syndicales et les représentations par des comités consultatifs sont en déclin, alors que les méthodes

²³⁰⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 18-23; CIPD, 2011

²³⁰⁹ *Id.*

²³¹⁰ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 158-159

²³¹¹ *Id.*, p. 158

²³¹² Alex BRYSON, Paul WILLMAN, Rafael GOMEZ et Tobias KRETSCHMER, « Comparative Advantage of Non-Union Voice in Britain, 1980-2004 », (2013), 52-S1, *Industrial Relations*, p. 194, p. 198

²³¹³ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 158-159

²³¹⁴ Peter BUTLER, « Non-union employee representation: exploring the riddle of managerial strategy », (2009), 40-3, *Industrial Relations Journal*, p. 198-214, p. 210

²³¹⁵ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 200

directes de communication, telles que les rencontres régulières entre les gestionnaires et les salariés, sont en croissance. Cela suggère une préférence croissante des employeurs pour la communication directe avec les salariés comparativement à la représentation indirecte²³¹⁶.

En conclusion de ce qui précède, on peut constater qu'un grand pourcentage des salariés britanniques ne bénéficie pas d'une représentation collective au travail²³¹⁷. En effet, le secteur privé, où les syndicats étaient les plus absents²³¹⁸, demeure encore exposé à la représentation directe des salariés face à l'employeur même après l'entrée en vigueur d'ICE. De plus, la représentation indirecte et collective des salariés ne semble pas avoir augmenté de façon significative après l'entrée en vigueur de cette loi dans les autres secteurs. Par conséquent, il est loin d'être clair si ICE a le potentiel de renverser cette réalité²³¹⁹.

3.2.3.4.6.5 Des formes de représentation concurrentielles : la dynamique des relations entre les syndicats et les forums d'I&C

Le fait qu'ICE ne reconnaisse aucun rôle aux syndicats et qu'elle leur nie tout rôle préférentiel, car elle stipule que les représentants des salariés doivent être élus par un vote des salariés de l'entreprise contrairement à TULRCA et TUPE²³²⁰, semble avoir contribué à l'ambivalence des syndicats envers cette législation²³²¹. Par ailleurs, de façon illogique et contrairement à TICE, qui permet aux membres syndicaux de faire partie des CEE et d'initier la demande pour les accords constitutifs, ICE ne reconnaît aucun droit

²³¹⁶ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 202

²³¹⁷ *Id.*, p. 200; TULRCA 1992, art. 200

²³¹⁸ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

²³¹⁹ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 200

²³²⁰ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

²³²¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 84

aux membres syndicaux à ce sujet²³²². Malgré l'appui du TUC à l'adoption d'ICE, il demeure que les syndicats sont ambivalents quant aux implications que cette loi peut avoir et ils se montrent défensifs par rapport à ICE. Ils reflètent l'inquiétude selon laquelle l'introduction des mécanismes d'information et de consultation peut miner la représentation syndicale là où les syndicats sont reconnus et ils veulent renforcer le pouvoir des négociations collectives²³²³. Les syndicats tentent de maintenir leur rôle légitime d'être les seuls interlocuteurs de l'employeur, car ils considèrent que le droit d'information et de consultation est un droit essentiellement syndical²³²⁴. Par conséquent, les syndicats ne sont pas en train d'utiliser ICE de façon stratégique comme un outil de campagne organisationnelle²³²⁵. En effet, si les syndicats avaient essayé de recruter les salariés afin de recueillir le 10 % nécessaire pour déclencher ICE, ils auraient pu recruter plus de membres grâce à cette procédure. De plus, les syndicats auraient pu étendre leurs matières de négociation et d'accès aux employeurs par l'entremise des forums d'information et de consultation en faisant partie de ces forums, car ICE ne leur accorde pas cette possibilité.

En effet, en raison de cette crainte des syndicats par rapport aux forums d'I&C, ces derniers ont montré peu d'enthousiasme à utiliser la loi ICE pour établir des mécanismes d'information et de consultation, mais ils ont été davantage centrés sur le maintien des négociations collectives²³²⁶. Pour cette raison, le rôle des syndicats dans l'établissement

²³²² *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999* préc., note 1370, art. 9, Schedule par. 3; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

²³²³ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 466-467; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 8

²³²⁴ Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925, p. 21

²³²⁵ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 466-467

²³²⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 35

et la mise en œuvre des forums d'I&C est d'une importance minimale²³²⁷. Les études existantes démontrent qu'en général, les syndicats n'ont montré aucun intérêt dans l'établissement des forums et des mécanismes d'I&C dans l'entreprise avant l'initiative des employeurs²³²⁸, à l'exception d'un seul cas où les syndicats semblent avoir montré un intérêt dans l'établissement d'un mécanisme d'I&C selon ICE, mais dans aucun cas ils n'ont pris part à la formulation et à la mise en œuvre des accords d'I&C²³²⁹. Il semble que le rôle des syndicats a été significatif seulement dans la cause de Macmillan Publishers²³³⁰, où le syndicat avait accumulé le nombre nécessaire de signatures pour déclencher des procédures de négociation d'un accord d'I&C selon ICE. Dans cette cause, la compagnie n'avait pas répondu à la demande des salariés pour initier un accord d'I&C, et le syndicat a poursuivi l'employeur devant le CAC et l'EAT afin de lui imposer les dispositions standards d'ICE sur la question. Le CAC a décidé que l'employeur était dans l'obligation d'initier les négociations pour conclure un accord selon ICE, mais qu'il ne l'avait pas fait. De ce fait, 6 mois après que la demande ait été faite à l'employeur par les salariés, le CAC lui impose l'application des dispositions standards d'ICE. Cette décision est importante, car elle montre que l'employeur peut se voir imposer les dispositions standards d'ICE.

En outre, l'employeur avait, selon les dispositions standards d'ICE, l'obligation d'organiser un vote pour faire élire des représentants d'information et de consultation, mais il ne l'avait pas fait non plus. Dans ce cas, le syndicat a poursuivi l'affaire devant la Cour d'appel EAT qui, en juillet 2007, a publié le premier avis de pénalité qui était imposable à Macmillan. La somme fixée pour la pénalité était de 55 000 £, ce qui était inférieur à la somme maximale de 75 000 £ qu'il était possible d'imposer à une compagnie en vertu d'ICE. Or, on voit que cette démarche n'a pas donné au syndicat

²³²⁷ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 15; Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p.393-416; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 101-102

²³²⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 5

²³²⁹ Id., p. 2, p. 50

²³³⁰ *Amicus c. Macmillan Publishers Ltd.*, IC/04/(2005), IC/08/(2006)

uniquement l'opportunité d'imposer à l'employeur des procédures d'I&C selon ICE, mais elle lui a ouvert la possibilité de possiblement recruter de nouveaux membres lors de la cueillette des signatures pour déclencher la procédure d'ICE.

Or, il n'y a pas de données qui confirment les craintes initiales des syndicats quant aux implications négatives des forums d'I&C par rapport aux syndicats²³³¹. Ainsi, dans les entreprises où les syndicats sont très forts, ces derniers ne doivent pas avoir de craintes face au pouvoir des forums d'I&C, car les études montrent que les forums d'I&C n'influencent pas leur grand pouvoir de négociations collectives²³³². De plus, selon les études, le nombre de membres syndicaux dans les entreprises où ils sont reconnus ne baisse pas après l'introduction des forums d'I&C²³³³. En outre, une étude portant sur 25 entreprises démontre que les forums d'I&C introduits à la suite de l'adoption d'ICE n'ont pas eu pour effet de marginaliser la représentation syndicale et les négociations collectives et, certaines fois, ils ont même renforcé la place des syndicats dans l'organisation²³³⁴. Premièrement, dans une étude effectuée entre 2006 et 2010 concernant 25 entreprises, les auteurs Hall et al. concluent qu'en aucun cas les gestionnaires n'ont cherché à abolir les syndicats même lorsque le nombre de leurs membres était peu élevé²³³⁵. De plus, dans presque tous les cas, à l'exception d'un, les syndicats se sont vus offrir des places dans le forum d'I&C afin de créer des forums mixtes, renforçant la position des syndicats avec peu de membres dans l'organisation. En outre, les conventions collectives sont demeurées en place, à l'exception de deux cas où les syndicats ont cherché à intégrer les mécanismes de négociations collectives aux forums d'I&C²³³⁶. De plus, les syndicats ont déclaré que non seulement leur rôle initial

²³³¹ Mark HALL, John PURCELL, Michael TERRY, Sue HUTCHINSON et Jane PARKER, « Trade Union Approaches towards the ICE Regulations: Defensive Realism or Missed Opportunity ? », 2013, *British Journal of Industrial Relations*, doi:10.1111/bjir.12033

²³³² Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 51-52

²³³³ *Id.*, p. 53

²³³⁴ Mark HALL, John PURCELL, Michael TERRY, Sue HUTCHINSON et Jane PARKER, « Trade Union Approaches towards the ICE Regulations: Defensive Realism or Missed Opportunity? », préc., note 2331

²³³⁵ *Id.*

²³³⁶ *Id.*

n'était pas diminué par l'introduction des forums d'I&C mais qu'au contraire, dans certains cas, ce rôle était renforcé²³³⁷. À partir de ces faits, certains auteurs sont d'avis que la création des forums d'I&C dans les compagnies où il y a des syndicats reconnus ne diminue pas le rôle des syndicats et qu'au contraire, elle le renforce²³³⁸. De plus, lorsque les syndicats ne sont pas reconnus dans l'entreprise, leur participation active dans les forums d'I&C peut les aider à recruter plus de membres et à obtenir plus tard une reconnaissance²³³⁹. ICE permet aux conventions collectives et aux règles concernant les procédures d'information et de consultation de coexister. Ainsi, l'existence d'une convention collective qui régit les conditions de travail n'empêche pas à 10 % des salariés de demander l'établissement des procédures d'information et de consultation dans l'entreprise²³⁴⁰.

De plus, ICE n'empêche pas un syndicat de demander son accréditation par le CAC dans les cas où il existe déjà dans l'entreprise des procédures d'information et de consultation bien établies selon ICE²³⁴¹. En outre, dans les cas où il y a des conventions collectives en place couvrant le droit d'information et de consultation durant les restructurations et que les syndicats ont engagé des discussions avec l'employeur sur le sujet, les forums d'I&C, même s'ils ne semblent pas s'objecter à la décision des employeurs de procéder à des restructurations, ont tendance à appuyer l'approche choisie par les syndicats au sujet des implications des restructurations sur la masse salariale de l'entreprise²³⁴². Les nouveaux accords d'I&C semblent avoir des conséquences favorables pour les syndicats, car il y a plusieurs arrangements qui créent de nouvelles sources d'influence pour ceux-ci. En effet, ces accords leur permettent d'adresser à l'employeur des questions plus larges sur les restructurations que ce qui était prévu dans les conventions collectives²³⁴³. En raison de tous ces facteurs, certains auteurs sont d'avis que les syndicats doivent repenser leur

²³³⁷ *Id.*

²³³⁸ *Id.*

²³³⁹ *Id.*

²³⁴⁰ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, préc., note 1375, p. 156

²³⁴¹ *Id.*

²³⁴² Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 453

²³⁴³ *Id.*

attitude ambivalente au regard d'ICE car, selon les études réalisées, les forums d'I&C mixtes composés de membres syndicaux et de non membres se sont révélés efficaces et ont donné aux syndicats accès aux gestionnaires²³⁴⁴.

De ce fait, même si les syndicats au début exprimaient leur mécontentement lorsqu'ils faisaient partie des forums d'I&C avec les non membres, il semble que les forums mixtes composés de membres syndicaux et non-membres soient en croissance²³⁴⁵. De plus, il semble que, dans les entreprises où les syndicats sont reconnus, les forums d'I&C soient en majorité mixtes²³⁴⁶. De fait, à partir de 2008, le nombre de forums mixtes comportant des membres syndicaux et non syndicaux a augmenté²³⁴⁷. Selon des statistiques de 2008, 42 % des forums d'I&C étaient composés de membres qui n'étaient pas des représentants syndicaux, 22 % étaient composés seulement de membres syndicaux et 35 % de certains représentants membres syndicaux et de non membres syndicaux. En 2011, la proportion de forums qui avaient seulement des représentants qui n'étaient pas des membres syndicaux était descendue à 36 % et la proportion de forums qui avaient des membres syndicaux uniquement avait reculé à 21 %. À l'opposé, les forums mixtes qui avaient des membres syndicaux et non syndicaux ont progressé à 42 %; on en conclut donc que les forums mixtes ont augmenté entre 2008 et 2011²³⁴⁸. Les études démontrent que le type de forums le plus répandu est celui des forums élus par tous les salariés et de la forme mixte où les forums sont composés de membres syndicaux et de non-membres²³⁴⁹. De plus, il semble que les forums mixtes qui comprennent des membres syndicaux et non syndicaux

²³⁴⁴ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

²³⁴⁵ *Id.*; Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 467; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 18, p. 31

²³⁴⁶ Mark HALL, « EU regulation and the UK employee consultation framework », (2010), 31-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 55-69

²³⁴⁷ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 2

²³⁴⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 18, p. 31

²³⁴⁹ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355-381, p. 360

soient les plus efficaces²³⁵⁰. Selon les études, les gestionnaires répondent mieux lorsqu'il y a des forums représentatifs mixtes que lorsqu'ils sont composés seulement de membres non syndicaux ou lorsque les employeurs doivent faire affaire avec les seuls syndicats²³⁵¹. En effet, il semble que les gestionnaires se montrent plus respectueux envers les membres syndicaux par crainte de représailles, comme des grèves²³⁵². Néanmoins, la présence des syndicats n'est pas une exigence indispensable pour une procédure de consultation effective²³⁵³. De fait, étant donné l'animosité des employeurs envers les syndicats au Royaume-Uni, les forums d'information et de consultation introduits selon les directives européennes ne seraient plus regardés favorablement par les employeurs dans le cas où ils seraient dominés par des membres syndicaux²³⁵⁴. De fait, les employeurs préfèrent la communication directe et ce type de communication est le plus commun dans les entreprises où il y a un syndicat reconnu, ce qui montre que les employeurs veulent contourner les syndicats et qu'ils ne veulent pas s'engager avec eux dans des comités consultatifs²³⁵⁵. À cet égard, les études démontrent que 92 % des gestionnaires de petites et moyennes entreprises ont une préférence pour la représentation directe²³⁵⁶.

Cependant, malgré l'existence et l'élargissement des mécanismes mixtes d'I&C, il demeure qu'ICE ne reconnaît pas de liens formels entre les représentants des salariés et les syndicats²³⁵⁷. En pratique, les études démontrent que les liens entre le forum représentatif d'I&C et le syndicat dépendent beaucoup des relations entre l'employeur et ces derniers. Ainsi, dans les compagnies où il existe un climat d'animosité entre le syndicat et l'employeur, et que ce dernier n'octroie pas de sièges aux syndicats sur le

²³⁵⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 5

²³⁵¹ Alex BRYSON, « Managerial responsiveness to union and non-union worker voice in Britain », préc., note 1217, p. 213-241, p. 225-228

²³⁵² Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 558

²³⁵³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 53

²³⁵⁴ Aileen McCOLGAN, *The Future of Labour Law*, préc., note 1034, p. 55, p. 59

²³⁵⁵ *Id.*, p. 59; Alex BRYSON, *Have British Workers Lost Their Voice, or Have They Gained a New One ?*, préc., note 1280, p. 7

²³⁵⁶ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

²³⁵⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

forum d'I&C, alors l'établissement des accords d'I&C selon ICE est perçu comme un moyen de diminuer le pouvoir des syndicats dans l'entreprise²³⁵⁸. De ce fait, le syndicat garde ses distances vis-à-vis de ces forums d'I&C et il les considère inefficaces à cause de l'absence de leur droit de négociation²³⁵⁹. Dans les cas où les employeurs et les syndicats entretiennent de bonnes relations et que l'employeur clarifie les distinctions entre les négociations collectives avec les syndicats et les consultations avec le forum d'I&C, les syndicats sont moins préoccupés par une possible diminution de leur pouvoir²³⁶⁰. De plus, il semble qu'il n'y a pas de possibilités de liens informels devant être établis entre les syndicats et les forums d'I&C dans les cas où l'employeur décide de discuter des restructurations en premier lieu avec les syndicats, pour ensuite en informer les forums d'I&C quant aux développements de ces discussions. En effet, de cette manière, il négocie avec les syndicats sur la façon dont les processus de restructurations doivent être mis en œuvre²³⁶¹. Cependant, il est possible d'établir des liens informels de coopération et d'appuis entre les forums d'I&C et les syndicats lorsque ceux-ci sont engagés dans le processus de restructuration par l'employeur de façon simultanée, mais sous des canaux de communication séparés²³⁶². Certains auteurs sont d'avis que la participation des syndicats dans la procédure de restructuration rend la participation des salariés à ces décisions beaucoup plus efficace que lorsque les forums d'I&C agissent seuls, car les membres syndicaux ont plus de ressources en raison des cotisations syndicales, sont mieux formés et disposent d'un droit de grève²³⁶³.

En effet, parce qu'ICE ne reconnaît aucun rôle aux syndicats et laisse le choix aux accords d'I&C de déterminer leur rôle, les systèmes représentatifs des salariés au Royaume-Uni, soit les syndicats et les forums d'I&C, se caractérisent plutôt par leurs divisions légales que par un esprit d'intégration²³⁶⁴. L'effet de ce constat en pratique est que des formes concurrentes de la représentation des salariés existent côte à côte au sein

²³⁵⁸ *Id.*

²³⁵⁹ *Id.*

²³⁶⁰ *Id.*

²³⁶¹ *Id.*

²³⁶² *Id.*

²³⁶³ *Id.*

²³⁶⁴ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121, p. 150

des mêmes entreprises et qu'ils seront tous informés et consultés sur les mêmes restructurations. Comme leurs opinions divergent, cela mène à des incertitudes par rapport à l'approche des salariés en ce qui concerne un processus de restructuration²³⁶⁵. En pratique, il est difficile d'établir la dynamique des relations entre les syndicats et les forums d'I&C, car les syndicats se montrent à la fois en compétition avec les forums d'I&C et coopèrent aussi avec eux, plus particulièrement lorsque l'employeur décide de consulter les syndicats et les forums d'I&C avant de procéder à une restructuration. À titre d'exemple, une compagnie britannique qui voulait réduire les coûts de certaines acquisitions en effectuant le licenciement collectif d'un dixième de ses salariés et engager des sous-traitants à l'étranger a consulté les syndicats et le forum d'I&C des salariés avant ce processus. Dans ce cas, le syndicat s'est montré en compétition à quelques reprises et a voulu éviter le forum d'I&C en utilisant le fait que les syndicats ont un pouvoir plus large comparativement aux compétences limitées du forum. Toutefois, ils ont coopéré en proposant conjointement à l'employeur une structure différente pour faire des affaires et une nouvelle structure de fusion des tâches des salariés. Les employeurs ont donné une réponse motivée aux deux groupes des représentants des salariés et ont accepté de fusionner les tâches des salariés, ce qui a mené au redéploiement de certains salariés qui devaient être licenciés²³⁶⁶.

Cependant, il découle des études réalisées jusqu'à maintenant que les forums d'I&C ont tendance à estimer justifiées les décisions des employeurs de procéder à une restructuration, les syndicats étant plus difficiles à convaincre par les employeurs à cet effet. En effet, dans les cas où les forums d'I&C acceptent les décisions de l'employeur de procéder à une restructuration, les syndicats accusent souvent l'employeur d'avoir mené des procédures formelles et superficielles de consultation avec les forums d'I&C et menacent d'envoyer l'employeur devant les tribunaux du travail afin de chercher des

²³⁶⁵ *Id.*, p. 121-151, p. 143

²³⁶⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 448; Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925

mesures de protection pour les salariés devant être licenciés²³⁶⁷. Selon les auteurs, l'absence de reconnaissance par ICE d'un rôle privilégié accordé aux syndicats aux fins des procédures d'I&C a réduit la possibilité de relations étroites entre les syndicats et les forums d'I&C²³⁶⁸.

En conclusion, l'attitude des syndicats britanniques envers la loi ICE, qui introduit un cadre légal général du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations, semble ambivalente²³⁶⁹. Même si la reconnaissance de droits légaux aux salariés d'être informés et consultés lors des restructurations aurait dû permettre aux syndicats de les utiliser pour adresser aux employeurs un spectre plus large de questions, en pratique, il semble que les syndicats ne font pas un bon usage stratégique de ces possibilités qu'ICE leur donne²³⁷⁰. De ce fait, ICE devrait être modifié pour reconnaître aux syndicats un rôle législatif dans le déclenchement d'ICE, ce qui rendrait l'application de cette loi plus répandue et plus efficace²³⁷¹. En effet, les études démontrent qu'un système d'information et de consultation ne peut fonctionner de façon adéquate uniquement parce qu'il est reconnu législativement, mais il fonctionne beaucoup mieux lorsque les syndicats contribuent à son avancement de façon directe ou indirecte²³⁷². De plus, les syndicats doivent être plus actifs dans l'instauration de mécanismes d'I&C, car, dans certains cas, ceux-ci peuvent leur permettre un accès aux gestionnaires pour un plus grand nombre de matières que celles déterminées par les seules conventions collectives²³⁷³. À cet égard, l'efficacité des forums d'I&C hybrides, composés de

²³⁶⁷ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 450

²³⁶⁸ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121 et 128

²³⁶⁹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 124

²³⁷⁰ *Id.*

²³⁷¹ Mark HALL, John PURCELL, Michael TERRY, Sue HUTCHINSON et Jane PARKER, « Trade Union Approaches towards the ICE Regulations: Defensive Realism or Missed Opportunity ? », préc., note 2331

²³⁷² Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 223

²³⁷³ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 50

membres syndicaux et non syndicaux, devrait encourager les syndicats à être plus actifs dans le processus de déclenchement d'ICE²³⁷⁴.

En outre, il semble que les syndicats jugent ce cadre légal général introduit par ICE comme une menace au système moniste, où les syndicats étaient les représentants exclusifs des salariés, car ICE permet l'élection et la nomination de représentants des salariés aux fins d'I&C ainsi que la représentation directe des salariés²³⁷⁵. ICE non seulement ne reconnaît pas aux syndicats un rôle de négocier les obligations générales des procédures d'information et de consultation²³⁷⁶, mais il vient bouleverser ce principe de privilège et de priorité des syndicats comme agents représentatifs, tel qu'il était accordé par TULRCA et TUPE. De ce fait, pour rassurer les syndicats, le système le plus adapté pour le Royaume-Uni semble être de ne pas élire des représentants d'I&C dans les entreprises où il y a un syndicat reconnu²³⁷⁷. En effet, les analystes préfèrent le système de privilège des syndicats introduit par TULRCA et TUPE, où les syndicats sont les seuls représentants des salariés aux fins d'information et de consultation lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs dans les entreprises où ils sont reconnus et d'autres représentants sont élus aux fins d'information et de consultation uniquement dans les entreprises où il n'y a pas de syndicats reconnus. Cela va également aider à atteindre un équilibre entre la culture de « laissez-faire » collectif, qui a dominé le Royaume-Uni avant l'arrivée des directives européennes sur le sujet, et la décision de la C.J.C.E. mentionnée plus haut²³⁷⁸. De plus, cette conclusion s'impose étant donné le fait que les forums représentatifs mixtes sont plus performants que les forums qui ont uniquement des membres non syndicaux. Les membres syndicaux sont mieux formés, organisés, spécialisés et ont plus d'expérience que les représentants des salariés élus ou nommés qui ne sont pas des membres syndicaux. De ce fait, ils devraient jouer un rôle

²³⁷⁴ *Id.*, p. 2, p. 52

²³⁷⁵ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 125

²³⁷⁶ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121, 144

²³⁷⁷ *Id.*, p. 121-151, p. 136-137, p. 145

²³⁷⁸ *Id.*, p. 121-151, p. 136-137

important dans la représentation des salariés en ce qui concerne les procédures d'I&C²³⁷⁹. Cependant, certains auteurs ne sont pas d'avis que le syndicat devrait avoir le monopole représentatif au Royaume-Uni étant donné qu'ils ont été affaiblis depuis les réformes antisyndicales de Thatcher et du fait des initiatives du droit communautaire d'introduire des mécanismes d'information et de consultation des salariés en dehors des négociations collectives²³⁸⁰. Pour l'instant, l'attitude des syndicats envers ICE semble davantage défensive que proactive²³⁸¹. Selon l'avis des auteurs, étant donné qu'ICE est flexible, les acteurs principaux, tels que les employeurs, les forums d'I&C et les syndicats, devraient coopérer afin de promouvoir la capacité des salariés de s'exprimer lors de restructurations des entreprises au Royaume-Uni²³⁸².

CHAPITRE IV

4. Le droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises au niveau fédéral canadien et au Québec

Les récents cas de disparition d'entreprises à la suite de restructurations et les licenciements collectifs abrupts qu'ils ont entraînés ont révélé une lacune importante dans le droit du travail canadien et québécois. En effet, le cadre juridique des droits de la participation des salariés lors des restructurations qui menacent les emplois est peu développé. Au Canada en général, tel que nous l'avons remarqué, il est fréquent que les compagnies fusionnent, mettent fin à leurs activités ou se relocalisent sans avertissement. À titre d'exemple, le 19 décembre 2014, vers 15 h 30, la compagnie Mueller Canada a annoncé à ses 71 employés la fermeture de son usine de Saint-Jérôme. La direction de l'entreprise leur a ensuite demandé de quitter immédiatement les lieux de travail, les

²³⁷⁹ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-134

²³⁸⁰ Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121, 129

²³⁸¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 126

²³⁸² Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 454

laissant ainsi « sous le choc ». L'annonce a été une surprise, tant pour les salariés que pour le syndicat qui les représentait, puisque la semaine précédente, la convention collective applicable dans l'entreprise avait été renouvelée, sans qu'il ne soit jamais question de cette fermeture dans le cours des négociations²³⁸³.

À cet égard, il faut tout d'abord souligner qu'au Canada, il n'y a pas eu de développements majeurs au sujet du droit des salariés de participer au préalable aux décisions liées aux restructurations, tel qu'une fermeture d'entreprise. En effet, traditionnellement, les employeurs s'opposaient à toute forme de participation des salariés dans les décisions économiques de l'entreprise²³⁸⁴. Celle-ci était considérée comme une institution destinée à être dominée par l'employeur en tant que propriétaire ou représentant des actionnaires²³⁸⁵. Néanmoins, malgré les efforts des employeurs, le mouvement syndical s'est démarqué et les syndicats constituent actuellement au Canada la principale forme de représentation des salariés agissant par l'entremise des conventions collectives. En revanche, le droit de participation des salariés lors des restructurations demeure principalement assujéti à la volonté des syndicats et des employeurs de négocier ces enjeux dans les conventions collectives. Ainsi, dans les cas où les conventions collectives ne traitent pas du droit en question, les salariés ne bénéficient pas d'une protection légale adéquate, tel que nous le verrons plus loin²³⁸⁶.

Dans les sections qui suivent, nous présenterons, dans un premier temps, l'approche individualiste du droit du travail au Canada sur le sujet ainsi que le développement de l'autonomie collective au Canada et, plus particulièrement, dans la province de Québec, afin de souligner l'intervention limitée de l'État dans les conditions de travail, dont le droit de participation des salariés. Dans un deuxième temps, nous analyserons le contenu

²³⁸³ « Mueller ferme son usine de Saint-Jérôme », Agence QMI, le 19 décembre 2014, en ligne : <<http://argent.canoe.ca/nouvelles/regions/mueller-ferme-son-usine-de-saint-gerome-19122014>>, (site consulté le 21 août 2015); « Fermeture brutale de l'usine Mueller de Saint-Jérôme », *Journal de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ)*, N° 110/Janvier-Février 2015, en ligne : <<http://ftq.qc.ca/wp-content/uploads/2015/03/MO1102.pdf>>, (site consulté le 21 août 2015)

²³⁸⁴ Roger BLANPAIN, « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », préc., note 271, p. 6

²³⁸⁵ *Id.*

²³⁸⁶ *Id.*, p. 6

des protections législatives et conventionnelles offertes sur le sujet. Ensuite, nous appliquerons à ce cadre juridique « l'approche par les capacités » développée par Amartya Sen (1992, 1999), et plus spécifiquement « la capacité de pouvoir s'exprimer », afin d'évaluer l'impact pratique et la pertinence de ce cadre en matière de participation des salariés dans les décisions économiques de l'entreprise²³⁸⁷. Nous allons déterminer si ce cadre juridique, notamment la L.N.T. et le C.c.t., qui sont analysés de façon très détaillée, répond aux quatre conditions de « la capacité de pouvoir s'exprimer ». Ces conditions sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions²³⁸⁸. Rappelons que ces quatre conditions sont la disponibilité des ressources politiques, la disponibilité des ressources cognitives, les droits et recours reconnus par des mesures législatives, ainsi que l'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés²³⁸⁹. Dans un quatrième temps, comme l'Europe et le Royaume-Uni sont dotés de cadres législatifs plus développés sur le sujet, nous effectuerons une étude comparative des quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer » entre les directives européennes sur le sujet, les lois britanniques et les lois québécoises et canadiennes, ainsi qu'une étude comparative de l'approche du droit du travail européen, britannique et canadien. Enfin, nous présenterons quelques pistes de solutions pour promouvoir le droit canadien sur le sujet.

4.1 Le développement de l'autonomie collective et l'intervention limitée de l'État au Canada

Au Canada, l'État était timide et, pendant longtemps, il ne voulait pas intervenir dans la détermination des conditions de travail. Son intervention pour légiférer à cet égard a été le résultat des mouvements ouvriers apparus dès le début de la période de

²³⁸⁷ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 9-10

²³⁸⁸ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 160

²³⁸⁹ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

l'industrialisation²³⁹⁰. De ce fait, tel que nous le verrons dans ce qui suit, l'État est d'abord intervenu pour décriminaliser les syndicats et protéger leurs activités²³⁹¹. Ensuite l'État s'est immiscé dans les relations de travail pour encadrer le fonctionnement du régime général de la libre négociation collective ainsi que garantir certaines conditions de travail pour les plus vulnérables. Enfin, l'État est aussi intervenu pour établir des conditions de travail d'ordre public.²³⁹² Cependant, tel que nous le verrons dans ce qui suit, même dans ces cas, l'intervention de l'État est demeurée exceptionnelle et souvent justifiée par l'intérêt public. En effet, ce dernier se trouvait menacé par les conflits ouvriers et les revendications syndicales²³⁹³.

4.1.1 L'apparition des syndicats au Canada et l'intervention de l'État

Au début du XIX^e siècle, les travailleurs au Canada, incluant la province du Québec, n'étaient généralement pas syndiqués et n'étaient pas représentés de façon collective pour négocier leurs conditions de travail²³⁹⁴. En effet, avant 1850, il n'y avait pas beaucoup de grèves au Canada et les salariés étaient peu organisés dans des associations. De plus, dans les rares cas où les salariés étaient accusés d'avoir conspiré pour cesser de travailler, les jurys les acquittaient dans la majorité des situations. Par conséquent, l'État n'est pas intervenu pour interdire les associations de salariés²³⁹⁵. Ce n'est qu'au milieu du XIX^e siècle que sont apparus certains organismes unis de métiers qui s'intéressaient à la protection des conditions de travail de leurs membres²³⁹⁶. Ces organismes n'étaient pas organisés au début, mais ils étaient formés pour satisfaire aux besoins immédiats de

²³⁹⁰ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2006, p. 32

²³⁹¹ *Id.*

²³⁹² *Id.*, p. 29-57; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 69

²³⁹³ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 44

²³⁹⁴ Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, Montréal, Éditions Aquila, 1975, p. 35; Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, Montréal, Guérin, 1980, p. 41

²³⁹⁵ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 66

²³⁹⁶ Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, préc., note 2394, p. 35

groupes d'ouvriers bien précis²³⁹⁷. Le nombre de ces associations a augmenté de plus en plus²³⁹⁸. Les premiers véritables syndicats, qui revendiquaient de meilleurs salaires et de meilleures conditions de travail, sont apparus en 1827 au Québec et en 1873 au Canada avec la création du Congrès du Travail²³⁹⁹.

L'employeur était maître chez lui, car il était propriétaire des moyens de production et des lieux de travail. Il embauchait qui il voulait et décidait seul des conditions de travail. Il prenait seul les décisions liées aux méthodes de travail et de production aux fins de ses projets d'entreprise²⁴⁰⁰. Le rôle de l'État se limitait alors à protéger la suprématie du marché et son libre fonctionnement, car le principe fondamental durant le XIX^e siècle était la protection d'un système économique et social capitaliste et libéral, à l'intérieur duquel la liberté et l'autonomie individuelles figuraient comme valeurs dominantes. La croyance générale partout en Amérique du Nord, incluant le Canada, était qu'il appartenait au marché, plutôt qu'à l'autorité publique, de déterminer les conditions d'exécution du travail²⁴⁰¹. Face à cette réalité, le salarié se trouvait dans une situation de vulnérabilité par rapport à l'employeur et sa liberté de choix se limitait à accepter ou à refuser l'embauche²⁴⁰². Cette situation a mené à un accroissement du mouvement syndical et du nombre de grèves. De ce fait, les employeurs se sont opposés aux associations des salariés qui visaient à améliorer les conditions de travail. Les manifestations des ouvriers à cet égard sont demeurés longtemps criminelles et illégales au Canada²⁴⁰³ et leurs auteurs étaient poursuivis en dommages ou condamnés au

²³⁹⁷ Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 41

²³⁹⁸ Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, préc., note 2394, p. 36

²³⁹⁹ Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 41

²⁴⁰⁰ Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2011, p. 87; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2010 p. 105

²⁴⁰¹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 31

²⁴⁰² Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, préc., note 2400, p. 87; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2010, p. 105-106

²⁴⁰³ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 33; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 105; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 63-64

criminel²⁴⁰⁴. Pendant presque tout le XIX^e siècle au Canada, les regroupements de salariés visant à améliorer les conditions de travail étaient considérés en *common law* comme des coalitions illégales et des conspirations qui pouvaient se voir imposées des sanctions pénales et civiles²⁴⁰⁵. De ce fait, les conventions collectives conclues entre les employeurs et salariés n'étaient que des conventions volontaires et il n'était pas possible de demander leur exécution forcée devant les tribunaux à moins que les parties eussent inclus une clause à cet effet²⁴⁰⁶.

Malgré cela, le développement syndical s'est accéléré et s'est renforcé davantage après les années 1860, notamment, après la formation de la Fédération canadienne en 1867²⁴⁰⁷. De plus, un mouvement de décriminalisation des syndicats était en train de prendre forme²⁴⁰⁸ et le nombre de grèves était en croissance²⁴⁰⁹. Les associations des salariés unies au sein du Canadian Labour Union ont revendiqué auprès des États fédéral et provinciaux l'adoption de lois qui leur seraient avantageuses²⁴¹⁰. De plus, l'opinion publique s'est élevée pour démontrer que le Royaume-Uni avait protégé le statut des

²⁴⁰⁴ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 105; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 63-64

²⁴⁰⁵ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2011, p. 18-19. Les employeurs ont commencé à avoir de plus en plus recours au *Master and Servant Act*, S. Prov. Can. 1847, ch. 23, qui prévoyait l'interdiction pour les salariés de rompre leur contrat de travail sous peine d'amende et d'emprisonnement et au *Code criminel* qui prévoyait l'interdiction de tout complot en vue de restreindre le commerce, ce qui s'étendait de façon implicite aux grèves et aux coalitions ouvrières, RSC 1985, c C-46 (ancien article 409). Au Québec aussi, à partir de l'année 1840, la réglementation du travail, inspirée du droit britannique, relevait du droit pénal. Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », dans Patrick GLEN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 525

²⁴⁰⁶ Gérard HÉBERT et al., *La convention collective au Québec*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 2003, p. 21; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 68; Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 18-19

²⁴⁰⁷ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 34; Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 41

²⁴⁰⁸ Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 42; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69

²⁴⁰⁹ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 67

²⁴¹⁰ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 34

syndicats par la *Trade Union Act* de 1871²⁴¹¹, laquelle permettait l'action syndicale alors qu'au Canada, ce mouvement se trouvait interdit²⁴¹². En réponse à ces mouvements ouvriers, le premier ministre John A. Macdonald a décidé de décriminaliser le fait d'appartenir à un syndicat et a donné un caractère légitime aux associations de salariés. Dans un de ses discours, il s'exprimait ainsi: « Labour and capital should meet precisely upon equal terms, and any law which prevents the employers and the employed from acting in a similar way, or from combining in the same degree and in the same manner, or from standing exactly upon the same footing, occupying the same status and the same platform, is unjust, improper, and should be amended »²⁴¹³.

En 1872, Sir John A. MacDonald a aussi présenté au parlement fédéral un projet de loi qui prévoyait que les associations de salariés n'étaient pas illégales par simple raison qu'elles restreignaient le commerce. Ce projet de loi fut la première affirmation du droit syndical au Canada par l'État²⁴¹⁴. Ce dernier a adopté des lois pour rendre les syndicats légitimes afin d'éviter les conflits dans les relations de travail²⁴¹⁵. Ainsi, l'État a procédé à l'adoption de l'*Acte pour modifier la loi criminelle relative à la violence, aux menaces et à la molestation*²⁴¹⁶ qui modifiait le *Code criminel*²⁴¹⁷ et y incluait des exceptions à la notion de conspiration illégale. De plus, c'est en 1872 que le parlement fédéral a permis aux syndicats d'obtenir une certaine reconnaissance légale²⁴¹⁸ par l'*Acte concernant les associations ouvrières*²⁴¹⁹, inspiré du *Trade Union Act* de 1871²⁴²⁰ du Royaume-Uni²⁴²¹,

²⁴¹¹ *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068

²⁴¹² Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 42; Louis-Marie TREMBLAY, « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », dans James D. THWAITES (dir.), *Travail et syndicalisme : origines, évolution et défis d'une action sociale*, 4^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 256

²⁴¹³ Article du Mail du 2 juillet 1872, cité par Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 67

²⁴¹⁴ Émile BOUVIER, *Les relations du travail au Québec*, préc., note 2394, p. 42

²⁴¹⁵ Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, préc., note 2394, p. 36

²⁴¹⁶ *Acte pour modifier la loi criminelle relative à la violence, aux menaces et à la molestation*, S.C. 1872, c.31; *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 466

²⁴¹⁷ *Code criminel*, préc., note 2416, art. 466

²⁴¹⁸ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 18-19

²⁴¹⁹ *Acte concernant les associations ouvrières* S.C. 1872, c. 30, aujourd'hui, la *Loi sur les syndicats ouvriers*, L.R.C. (1985), c. T-11

²⁴²⁰ *Trade Union Act of 1871*, préc., note 1068

qui accordait une immunité contre les poursuites pénales et civiles pour conspiration criminelle ou pour limitation du commerce²⁴²². De plus, cette loi reconnaissait un droit d'association aux syndicats qui « acceptaient de s'enregistrer sous l'autorité de cette loi. »²⁴²³ Cependant, les conventions collectives signées par les syndicats non enregistrés n'étaient pas illégales. Néanmoins, leur violation ne pouvait être sanctionnée devant les tribunaux que dans les cas où elles étaient signées par des syndicats enregistrés²⁴²⁴.

De plus, par peur de l'opinion publique, en 1872, le législateur fédéral a retiré aux tribunaux l'application de la théorie de la conspiration criminelle à la grève et au piquetage pacifique²⁴²⁵. De cette manière, le législateur protégeait l'autonomie collective des travailleurs comme moyen de détermination des conditions de travail de façon collective avec l'employeur et non individuelle²⁴²⁶. Encore inspiré des lois britanniques, en 1877, le parlement fédéral a permis certaines formes de grèves²⁴²⁷.

Vers la fin des années 1880, une profonde crise économique a affaibli énormément le pouvoir individuel de négociation des salariés, ce qui a mené à des conditions de travail assez difficiles pour les travailleurs. De ce fait, en 1889, le mouvement syndical a amorcé une nouvelle relance. Les secteurs névralgiques de l'économie, tels que le transport ferroviaire et l'industrie du charbon, ont connu des conflits ouvriers de grande envergure. Le gouvernement du Canada a réagi en adoptant la *Loi des enquêtes en matière de différends*²⁴²⁸, qui a rendu obligatoire un processus de conciliation avant le déclenchement d'un lock-out ou d'une grève²⁴²⁹. Malgré le fait que les recommandations

²⁴²¹ *Code criminel*, préc., note 2416, art. 52(3); Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, 2009, p. 68

²⁴²² *Acte concernant les associations ouvrières*, préc., note 2419, art. 2 et 3

²⁴²³ *Id.*, art. 4, art. 6 à 21; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 67

²⁴²⁴ *Acte concernant les associations ouvrières*, préc., note 2419, art. 4; Guylaine VALLÉE et Julie BOURGALT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 18-19

²⁴²⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 34

²⁴²⁶ *Id.*, p. 32

²⁴²⁷ *Code criminel*, préc., note 2416, art. 52(3); Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, 2009, p. 68

²⁴²⁸ *Loi des enquêtes en matière de différends*, S.C. 1907, c. 20

²⁴²⁹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 35

du médiateur n'avaient pas une force obligatoire pour les parties²⁴³⁰, l'adoption de cette loi a été un pas vers l'avant pour la reconnaissance syndicale. De fait, même si, à cette époque, l'employeur n'avait aucune obligation légale de reconnaître un syndicat comme représentant des salariés, il demeurait que, par ce processus de conciliation obligatoire, il se trouvait dans une certaine mesure obligé de transiger avec le syndicat²⁴³¹.

Pour sa part, le Québec a adopté sa première loi en matière de relations de travail en 1901. Il s'agit de la *Loi des différends ouvriers de Québec* (1901)²⁴³². Elle concernait les nombreuses grèves qui ont eu lieu à cette époque, car, selon elle, un fonctionnaire de l'État avait la mission d'encourager les parties soit à se rencontrer et essayer de régler leur conflit soit à le soumettre à un conseil de conciliation au lieu d'opter pour la grève ou le lock-out²⁴³³. La décision du conseil de conciliation avait une force obligatoire en droit²⁴³⁴. Cette loi n'imposait aucune obligation de négociation aux parties et ne reconnaissait aucune valeur juridique à la convention collective. L'objectif du législateur n'était pas encore de favoriser le droit à l'association ni à la négociation collective²⁴³⁵.

La convention collective est reconnue comme un contrat au sens du droit civil du Québec en 1924. Les conflits ouvriers au Québec ont conduit à l'adoption de la *Loi des syndicats professionnels*²⁴³⁶. Cette loi, qui a reconnu la convention collective comme un contrat au sens du droit civil, a également reconnu aux syndicats la possibilité d'acquérir la personnalité juridique et d'ester en justice. De ce fait, les syndicats qui étaient créés selon la *Loi des syndicats professionnels*²⁴³⁷ pouvaient conclure des ententes avec les employeurs, qui couvraient les conditions de travail des salariés et avaient la valeur

²⁴³⁰ *Id.*

²⁴³¹ *Id.*, p. 36

²⁴³² *Loi des différends ouvriers de Québec* (1901), S.Q. 1901, c. 31

²⁴³³ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 37

²⁴³⁴ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69. En 1921, le Québec a adopté la *Loi concernant les différends entre employeurs et employés des services publics municipaux* S.Q. 1921, c. 46, qui rendait illégal le recours à la grève dans certains services municipaux, tels que les services de pompiers et de police, avant que le différend soit soumis à un conseil d'arbitrage.

²⁴³⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 37

²⁴³⁶ *Loi des syndicats professionnels*, S.Q. 1924, c. 112, art. 5 (9) et 15 à 19

²⁴³⁷ *Id.*, art. 21 à 26

juridique du contrat²⁴³⁸. Les conventions collectives signées par ces syndicats étaient sanctionnables devant les tribunaux²⁴³⁹. Les syndicats avaient le droit de s'adresser aux tribunaux afin de faire respecter le contenu de la convention collective²⁴⁴⁰. Selon cette loi, les conventions collectives devaient être rédigées par écrit et déposées chez le ministre des Travaux publics²⁴⁴¹. Or, comme très peu de syndicats ont acquis la personnalité juridique en raison des risques de poursuite, cette loi s'est révélée peu efficace²⁴⁴².

En 1925, la *Loi des enquêtes en matière de différends*²⁴⁴³ est invalidée par le Conseil privé, qui a décidé que les relations de travail relevaient de la compétence exclusive des provinces²⁴⁴⁴. L'État fédéral pouvait légiférer en matière de relations de travail uniquement en ce qui concernait les entreprises fédérales, qui employaient 10 % de la main-d'œuvre canadienne. Même s'il y a onze droits de travail différents en vigueur au Canada, il demeure qu'ils se ressemblent²⁴⁴⁵. Cependant, contrairement au Québec, dans les provinces de *common law*, les ententes conclues entre les associations de salariés et les employeurs étaient qualifiées de *gentlemen's agreement* et leurs exécutions étaient soit volontaires, soit assurées par la menace d'une grève²⁴⁴⁶.

En 1934, les conventions collectives sont davantage renforcées au Québec par la *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*²⁴⁴⁷. « Cette loi, d'inspiration européenne, est tout à fait originale en contexte nord-américain. »²⁴⁴⁸ Elle

²⁴³⁸ Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 583-584

²⁴³⁹ *Loi des syndicats professionnels*, préc., note 2436, art. 5 (9) et 15 à 19

²⁴⁴⁰ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 37

²⁴⁴¹ *Loi des syndicats professionnels*, préc., note 2436, art. 17; S.R.Q. 1941, C. 162, art. 21 à 26

²⁴⁴² Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69

²⁴⁴³ *Loi des enquêtes en matière de différends* S.C. 1907, c. 20

²⁴⁴⁴ *Toronto Electric Commissioners c. Snyder*, [1925] A.C. 396

²⁴⁴⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 36-38

²⁴⁴⁶ Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, 2^e éd., préc., note 2438, p. 568

²⁴⁴⁷ *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail* S.Q.1934, c. 56

²⁴⁴⁸ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 71

n'a imposé aucune obligation de négocier aux employeurs²⁴⁴⁹, mais elle permettait uniquement que certaines conditions de travail, telles que les taux de salaires et la durée du travail, convenus dans certaines conventions collectives par certains employeurs et syndicats, s'appliquent à tout un secteur commercial ou industriel dans une région donnée. De plus, selon cette loi, toute entente qui prévoyait des conditions de travail inférieures à celles prévues dans les conventions était considérée nulle et sans valeur²⁴⁵⁰. Ces conditions de travail sont devenues ainsi d'ordre public et imposable à tous les employeurs du secteur visé, peu importe si les salariés en question étaient représentés ou non par des syndicats. Cette loi est considérée comme favorisant la justice sociale en reconnaissant de meilleures conditions de travail aux salariés et, de plus, elle est considérée interventionniste par rapport à la liberté de l'employeur. En effet, elle limitait son pouvoir de concurrence en établissant des conditions de travail standardisées, comme prévu par la convention collective, dans tout le secteur de l'industrie visée²⁴⁵¹. En effet, il faut souligner que la *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*²⁴⁵² n'imposait pas aux parties un devoir de négociation et de signature de conventions collectives, mais elle a aidé à promouvoir la convention collective et à la protéger davantage. Malgré ces lois, durant cette période, l'employeur n'avait pas encore l'obligation de négocier avec le syndicat. De ce fait, le recours à la grève demeurait toujours le moyen principal pour faire respecter les conventions collectives, et ce, encore plus en raison du fait que la plupart des syndicats n'étaient pas incorporés. Cette situation a duré jusqu'en 1944 où les législateurs fédéraux et provinciaux ont donné un nouveau statut aux conventions collectives²⁴⁵³. Ainsi, après 1944, la loi est intervenue pour encadrer les négociations collectives entre les syndicats et les employeurs à l'intérieur de certaines limites légales bien définies²⁴⁵⁴.

²⁴⁴⁹ *Id.*, p. 72

²⁴⁵⁰ *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*, préc., note 2447, art. 6

²⁴⁵¹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 38

²⁴⁵² *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*, préc., note 2447

²⁴⁵³ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20

²⁴⁵⁴ Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, préc., note 2394, p. 36

En 1944, le Canada était en guerre. La Seconde Guerre mondiale était marquée par le travail accru des femmes, car les hommes étaient partis au front, ainsi que par de grands mouvements ouvriers et la hausse du syndicalisme. Parfois, ces mouvements paralysaient la production²⁴⁵⁵. La *Loi sur les mesures de guerre*²⁴⁵⁶ s'appliquait dans toutes les industries de guerre et accordait au Conseil des ministres fédéral le droit d'adopter des décrets pour régir notamment les relations de travail dans ces industries. De ce fait, en 1944, le gouvernement fédéral a adopté le *Règlement sur les relations ouvrières en temps de guerre*²⁴⁵⁷, couramment appelé CP 1003. Dans la même année, le Québec était aussi marqué par des conflits ouvriers et les syndicats faisaient pression sur le gouvernement afin de combler les lacunes législatives²⁴⁵⁸. En réponse à ces conflits, le législateur du Québec a adopté la *Loi des relations ouvrières*²⁴⁵⁹, qui visait les entreprises qui n'étaient pas considérées comme faisant partie des industries de guerre. L'adoption de cette loi est fondamentale dans l'évolution du syndicalisme, car elle a fait passer la négociation des conditions de travail d'un régime qui relevait auparavant surtout d'ententes privées, à un régime public qui favorise l'autonomie collective sous la supervision de l'État.

En 1948, le parlement fédéral a remplacé le règlement CP 1003 par la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*²⁴⁶⁰, qui avait le même contenu que le règlement CP 1003. Ce règlement et ces deux lois aux niveaux fédéral et provincial ont marqué les fondements du régime principal des négociations collectives qui est encore en vigueur au Canada, incluant la province du Québec²⁴⁶¹. En effet, la phase de la reconnaissance du droit de négocier collectivement, qui est apparue

²⁴⁵⁵ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁵⁶ *Loi sur les mesures de guerre* S.R.C. 1927, c. 206

²⁴⁵⁷ Arrêté en conseil 1003 du 17 février 1944 concernant les relations ouvrières en temps de guerre, *La Gazette du travail*, 44 (2), 1944, p. 146-154

²⁴⁵⁸ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 42-43

²⁴⁵⁹ *Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30; Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 41

²⁴⁶⁰ *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.C. 1948, c. 54

²⁴⁶¹ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20

en 1944, constitue la dernière phase historique du développement du droit des rapports collectifs du travail au Canada et au Québec²⁴⁶². Ces lois sont inspirées de la *Wagner Act*²⁴⁶³ en vigueur aux États-Unis depuis 1935²⁴⁶⁴.

4.1.2 Le modèle légal de négociations collectives au Canada

Même si les provinces ont une compétence de principe et exclusive en matière de relations et de conditions de travail au Canada, le régime légal de négociations collectives basé sur la *Wagner Act*²⁴⁶⁵ prévaut partout au Canada²⁴⁶⁶. Les syndicats canadiens ont fait pression sur le gouvernement pour qu'il suive le modèle de cette loi américaine dans les provinces canadiennes. « Cet emprunt au droit américain s'explique aisément, vu la dépendance économique du Canada à l'égard des États-Unis, la forte présence d'entreprises et de capitaux américains et enfin l'influence déterminante des syndicats américains de métier et d'industrie sur le mouvement syndical canadien. »²⁴⁶⁷

La *Wagner Act*²⁴⁶⁸, qui est toujours en vigueur aujourd'hui aux États-Unis, visait à apaiser les tensions sociales qui avaient surgi en raison de la crise économique

²⁴⁶² Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », préc., note 2405, p. 515-563; Louis-Marie TREMBLAY, « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », préc., note 2412, p. 261; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁶³ *National Labor Relations Act*, 5 juillet 1935, ch. 372, 49 Stat. 449

²⁴⁶⁴ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20-21

²⁴⁶⁵ *National Labor Relations Act*, 5 juillet 1935, préc., note 2463

²⁴⁶⁶ Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », Mars 2016, N° 3, *Droit social*, p. 239

²⁴⁶⁷ Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », préc., note 2405, p. 515-563; Louis-Marie TREMBLAY, « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », préc., note 2412, p. 261; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁶⁸ *National Labor Relations Act*, 5 juillet 1935, préc., note 2463. Les syndicats canadiens ont fait pression sur le gouvernement pour qu'il suive le modèle de cette loi américaine dans les provinces canadiennes. « Cet emprunt au droit américain s'explique aisément, vu la dépendance économique du Canada à l'égard des États-Unis, la forte présence d'entreprises et de capital américains et enfin l'influence déterminante des syndicats américains de métier et d'industrie sur le mouvement syndical canadien. » Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », préc., note 2405, p. 515-563; Louis-Marie TREMBLAY, « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », préc., note 2412,

de 1929²⁴⁶⁹. Cette loi s'inscrit dans le programme du *New Deal* mis de l'avant par le président Roosevelt pour aider l'économie à sortir de la crise²⁴⁷⁰.

Le modèle de la *Wagner Act* est basé sur la doctrine du « pluralisme industriel », qui constate l'inégalité des pouvoirs entre l'employeur et les salariés et qui envisage que la « représentation syndicale devient un contre-pouvoir légitime dans l'entreprise (...) »²⁴⁷¹. À cet effet, selon la doctrine du « pluralisme industriel », lorsque des rapports collectifs sont établis dans l'entreprise, « les milieux de travail ne sont plus régis uniquement par l'ordre juridique de l'entreprise, le pouvoir de réglementation de l'employeur et la négociation individuelle : ils sont dotés d'instances conjointes d'élaboration, d'application et d'interprétation des règles constitutives d'une forme de « citoyenneté industrielle. »²⁴⁷² Ce dernier concept est difficile à définir, mais il entend à limiter la possibilité de considérer les salariés comme une marchandise. De plus, la notion de la « citoyenneté industrielle » est étroitement liée à la nécessité de la reconnaissance d'une gamme de droits individuels et collectifs, et à celui de l'État social interventionniste²⁴⁷³.

Afin d'établir le modèle de négociation collective de la *Wagner Act*, le législateur du Québec a adopté en 1944 la *Loi des relations ouvrières*²⁴⁷⁴ et le législateur fédéral a adopté en 1948 la *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends*

p. 261; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁶⁹ Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », préc., note 2405, p. 515-563; Louis-Marie TREMBLAY, « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », préc., note 2412, p. 261; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁷⁰ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 38

²⁴⁷¹ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », dans Céline SAINT-PIERRE et Jean-Philippe WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise : présences de Guy Roche*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 245; Renée-Claude DROUIN, « Le pluralisme industriel : point de rencontre, point de rupture entre relations industrielles, droit du travail et management », (2013), supp. N. 1576, *Semaine Sociale Lamy*, p. 13-14

²⁴⁷² *Id.*

²⁴⁷³ Michel Coutu et Gregor Murray, « La citoyenneté au travail ? Une introduction / Towards Citizenship at Work? An Introduction », (2005), 60-4, *Relations industrielles*, p. 601-630

²⁴⁷⁴ *Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30; Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 41

du travail²⁴⁷⁵, qui comportait les mêmes principes que la *Loi des relations ouvrières*²⁴⁷⁶. Ainsi, tout comme la *Wagner Act*, ces deux lois avaient à leur base deux objectifs. Premièrement, ces lois entendaient réduire les conflits de travail et promouvoir ainsi la paix industrielle. Deuxièmement, elles visaient à assurer une démocratisation du milieu de travail en établissant un équilibre entre le pouvoir de l'employeur et celui des salariés²⁴⁷⁷. Ce modèle consistait à reconnaître aux salariés une possibilité d'opposer un pouvoir correspondant à celui de l'employeur afin d'atteindre une égalité de pouvoirs entre les salariés représentés par le syndicat représentatif et les employeurs²⁴⁷⁸.

La *Loi des relations ouvrières*²⁴⁷⁹ et la *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*²⁴⁸⁰ ont favorisé « l'exercice du droit d'association des salariés et le recours à la négociation collective comme moyen privilégié de définition des conditions de travail. »²⁴⁸¹ À cet effet, ces lois ont établi explicitement, pour la première fois, l'obligation de négocier collectivement les conditions de travail²⁴⁸². En outre, ces lois²⁴⁸³ ont imposé à l'employeur l'obligation de reconnaître le syndicat accrédité ainsi que l'obligation de négocier de bonne foi les conditions de travail avec ce syndicat dans le but de conclure une convention collective de travail. Cette dernière est d'une durée déterminée qui est fixée de concert par les parties²⁴⁸⁴. Cependant, au-delà de l'obligation de négocier de bonne foi, tout comme le modèle de la *Wagner Act*, les deux lois en question²⁴⁸⁵ n'intervenaient pas dans le contenu de la convention collective. Ces lois laissaient aux parties la liberté de négocier l'entente qui leur convenait sans

²⁴⁷⁵ *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*, préc., note 2460

²⁴⁷⁶ *Id.*, cette loi est l'ancêtre du Code du travail. Au niveau fédéral, c'est le règlement de février 1944, soit l'arrêté en conseil n°1003 qui a servi de fondement au *Code canadien du travail*.

²⁴⁷⁷ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20-21; Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 241-248

²⁴⁷⁸ *Id.*

²⁴⁷⁹ *Loi des relations ouvrières*, préc., note 2474

²⁴⁸⁰ *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*, préc., note 2460

²⁴⁸¹ Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », préc., note 2466, p. 237-245, p. 239

²⁴⁸² Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

²⁴⁸³ *Loi des relations ouvrières*, préc., note 2474

²⁴⁸⁴ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20-21

²⁴⁸⁵ *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*, préc., note 2460

intervention de l'État. De plus, tout comme la *Wagner Act*, elles ont reconnu le droit à la grève et protégé son exercice²⁴⁸⁶. Néanmoins, la grève et le *lock-out* sont interdits par ces lois pendant toute la durée de la convention collective, et tout litige découlant de l'interprétation ou de l'application de la convention collective doit être soumis à un arbitre. La décision de ce dernier est finale et obligatoire.

En ce qui a trait à la négociation collective au Canada, il faut aussi noter qu'elle profite d'une protection constitutionnelle, car elle constitue un droit fondamental²⁴⁸⁷. En effet, « les travailleurs ont le droit constitutionnel de formuler des revendications collectives et de les voir prises en considération de bonne foi »²⁴⁸⁸. La Cour suprême du Canada a inclus le droit à la négociation collective et le droit de grève dans la liberté d'association que garantit la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴⁸⁹. La Charte a été adoptée en 1982 et fait partie de la constitution canadienne. Elle contrôle l'action gouvernementale et étatique au niveau provincial et fédéral²⁴⁹⁰.

De plus, les lois de 1944 et 1948²⁴⁹¹ ont aussi établi une procédure d'accréditation pour les syndicats²⁴⁹². De ce fait, le syndicat représentatif qui était majoritaire au sein de l'unité de négociation et qui avait obtenu l'accréditation avait le monopole de représentation pour l'ensemble des salariés inclus dans l'unité de négociation. Ce faisant, le syndicat accrédité est devenu l'unique interlocuteur auprès de l'employeur pour déterminer les conditions de travail. En outre, la convention collective qui est négociée

²⁴⁸⁶ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 38

²⁴⁸⁷ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. La Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S., 391

²⁴⁸⁸ *Ontario (procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 51

²⁴⁸⁹ *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c 11, art. 2 (d) (ci-après, la Charte); *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. la Colombie-Britannique*, préc., note 2487; *Ontario (procureur général) c. Fraser*, préc., note 2488, par. 51; *Assoc. de la police montée de l'Ontario c. Canada (procureur général)*, [2015] 1R.C.S. 3; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan* [2015] R.C.S. 4

²⁴⁹⁰ *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), préc., note 2489, art. 2 (d)

²⁴⁹¹ *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*, préc., note 2460

²⁴⁹² Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 73

entre ces syndicats et l'employeur est devenue applicable à tous les salariés inclus dans l'unité de négociation, indépendamment du fait qu'ils étaient membres syndicaux ou non²⁴⁹³.

En 1964, la *Loi des relations ouvrières* fut remplacée par le *Code du travail*²⁴⁹⁴ qui est devenu et est encore aujourd'hui la loi générale de l'encadrement de la négociation collective applicable à tous les salariés au Québec²⁴⁹⁵. Pour sa part, en 1970, le parlement fédéral a incorporé la loi de 1948 dans une nouvelle loi, soit le *Code canadien du travail*²⁴⁹⁶, qui ne comprend pas uniquement des dispositions régissant le régime des rapports collectifs de travail, mais aussi des dispositions régissant les normes minimales de travail, de santé et de sécurité au travail²⁴⁹⁷. Le *Code du travail* et le *Code canadien du travail* ont gardé les mêmes principes que les lois qu'ils ont remplacées²⁴⁹⁸.

Même si le modèle de rapports collectifs du travail établi par les lois de 1944 et de 1948 constitue le régime dominant au Canada, incluant la province du Québec, il ne fait pas disparaître complètement les régimes particuliers de négociation qui existaient déjà, ni n'empêche l'éclosion de nouveaux régimes²⁴⁹⁹. En effet, des lois particulières ont été adoptées afin d'établir des régimes de négociation propres à certains secteurs²⁵⁰⁰. De plus, les régimes créés au Québec par les lois de 1924 et de 1934, bien qu'amendées, existent toujours même s'ils sont d'importance marginale²⁵⁰¹. La loi de 1924 a été abrogée lors de l'adoption du *Code de travail*, tandis que la *Loi relative à l'extension juridique des*

²⁴⁹³ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 20-21

²⁴⁹⁴ *Code du travail*, S.Q. 1964, c. 45, (S.R.Q. 1964, c. 141)

²⁴⁹⁵ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 21

²⁴⁹⁶ C.c.t.

²⁴⁹⁷ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 21

²⁴⁹⁸ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 43

²⁴⁹⁹ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 21-22

²⁵⁰⁰ *Id.*

²⁵⁰¹ *Id.*

*conventions collectives de travail*²⁵⁰², qui étendait l'application de certaines conditions de travail prévues dans certaines conventions collectives à toute l'industrie, est encore en vigueur, mais son importance a diminué, car uniquement 3% de la main-d'œuvre québécoise se trouvent maintenant couverts par ce régime²⁵⁰³.

Or, tel que nous l'avons vu dans ce qui précède, l'intervention de l'État est demeurée exceptionnelle. Ce sont les mouvements ouvriers et les moments de crise économique qui l'ont obligé à intervenir pour décriminaliser les syndicats et encadrer les négociations collectives. À cet égard, les lois fédérales et provinciales de 1944 et 1948 marquent une évolution par rapport aux lois précédentes, telles que la loi de 1924, car même si les syndicats avaient la possibilité de s'incorporer et de négocier les conditions de travail avec les employeurs, ces derniers n'avaient ni obligation de reconnaître les syndicats ainsi incorporés ni d'entamer des négociations avec eux. En effet, à partir de 1944, dès que les syndicats ont pu obtenir l'accréditation²⁵⁰⁴, les employeurs étaient obligés de les reconnaître et de négocier avec eux.

4.1.3 La reconnaissance syndicale obligatoire et l'accréditation

Au Québec, l'employeur a l'obligation de négocier de bonne foi avec le syndicat accrédité, en vue de la conclusion d'une convention collective, qui détermine les conditions de travail des salariés de l'unité de négociation. Le syndicat accrédité devient par la suite le seul interlocuteur en ce qui concerne l'application de cette convention collective²⁵⁰⁵. L'accréditation est « l'acte par lequel la puissance publique habilite une

²⁵⁰² *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*, préc., note 2447

²⁵⁰³ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 21-22

²⁵⁰⁴ L'accréditation est une procédure administrée par une agence gouvernementale, tel que nous le verrons dans ce qui suit, et même un syndicat incorporé peut obtenir l'accréditation. Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 21

²⁵⁰⁵ Robert GAGNON, Langlois Kornström Desjardins, s.e.n.c.r.l. *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2013, p. 579; Noël c. *Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207, 2001 CSC 39, par. 42 et 43; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, Thèse de doctorat, préc., note 163, p. 265

association de salariés à représenter les salariés ou un groupe de salariés d'un employeur, en raison de sa représentativité, aux fins de l'établissement d'un régime collectif de travail. Il s'agit en quelque sorte d'un permis d'exercice des rapports collectif du travail selon le *Code du travail*. »²⁵⁰⁶ Au Québec, comme dans le reste du Canada, le choix de former un syndicat ou non appartient entièrement aux salariés. L'employeur est tenu complètement à l'écart de ce choix²⁵⁰⁷.

L'octroi de l'accréditation, sa continuité et son extinction doivent respecter un ensemble de règles prévues par le *Code du travail*. Tout d'abord, il faut noter que l'accréditation dépend de deux critères essentiels, soit du caractère approprié de l'unité de négociation et du caractère représentatif du syndicat requérant. Premièrement, en ce qui a trait à l'unité de négociation appropriée, il faut noter que le *Code du travail* n'impose pas une unité de négociation particulière. Un seul salarié peut suffire pour former une unité appropriée²⁵⁰⁸, alors que l'étendue maximale d'une unité de négociation correspond à l'ensemble des salariés d'un employeur²⁵⁰⁹. L'unité de négociation appropriée peut être composée de la totalité des salariés de l'employeur ou d'un groupe de salariés qui forme un groupe distinct tel que le précise le *Code du travail*²⁵¹⁰. L'existence d'une « communauté d'intérêts entre les salariés du groupe recherché ou à déterminer est toujours apparue comme une condition essentielle à la reconnaissance du caractère approprié d'une unité de négociation »²⁵¹¹. L'employeur peut donner son accord à l'unité de négociation que propose le syndicat dans sa requête en accréditation. À défaut d'accord, l'unité de négociation appropriée sera déterminée par le Tribunal administratif du travail (ci-après TAT), qu'elle soit générale ou distincte²⁵¹².

²⁵⁰⁶ Robert GAGNON, Langlois Kornström Desjardins, s.e.n.c.r.l. *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., préc., note 2505, p. 441

²⁵⁰⁷ Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, Thèse de doctorat, préc., note 163, p. 265

²⁵⁰⁸ C.t. art. 21, al. 4 C.t.

²⁵⁰⁹ *Inter-Cité Gaz Corp. c. Caron*, D.T.E. 82T-118 (C.S.); C.t. art. 21

²⁵¹⁰ C.t. art. 21 al. 3

²⁵¹¹ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 322

²⁵¹² Il faut noter que le Tribunal administratif du travail (ci-après TAT), a remplacé la Commission des relations de travail (ci-après C.R.T.) depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, de la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, RLRQ c T-15.1; C.t. art. 21 al. 3

Deuxièmement, pour que l'accréditation soit accordée, le syndicat requérant doit démontrer son caractère représentatif²⁵¹³. La représentativité du syndicat se trouve établie par le fait qu'il doit disposer de l'appui de la majorité des salariés concernés, c'est-à-dire de plus de 50 pour cent des salariés compris dans l'unité de négociation. Ce critère se vérifie par le calcul des effectifs ou par vote au scrutin secret.²⁵¹⁴ Ainsi, le *Code du travail* précise qu'un syndicat est représentatif lorsque le calcul de ses effectifs établit qu'une majorité absolue des salariés visés y ont adhéré ou lorsqu'il a gagné l'appui d'une majorité absolue ou relative à l'occasion d'un scrutin régulièrement tenu²⁵¹⁵. Cette deuxième méthode est exceptionnelle. Elle est tenue lorsqu'il est impossible de déterminer clairement la volonté des salariés d'être représentés par le syndicat requérant. De plus, le vote au scrutin secret est également tenu lorsqu'il y a déjà un syndicat accrédité dans l'entreprise ou lorsqu'il y a plus d'un syndicat requérant et qu'aucun des syndicats ne regroupe la majorité absolue des salariés à la suite du calcul des effectifs²⁵¹⁶. La vérification du caractère représentatif du syndicat qui demande l'accréditation incombe à l'agent des relations du travail, lui-même agissant sous la responsabilité du Tribunal administratif du travail²⁵¹⁷.

La demande d'accréditation se fait par une requête déposée auprès de T.A.T par le syndicat requérant²⁵¹⁸. Le traitement de la requête en accréditation commence par l'intervention de l'agent des relations de travail, qui doit constater le caractère approprié de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat demande l'accréditation ainsi que son caractère représentatif²⁵¹⁹. Dans le cas où il n'est pas possible de déterminer le caractère représentatif, un scrutin secret pourra se tenir. Dans l'éventualité où l'agent d'accréditation est en présence d'une situation contentieuse susceptible d'affecter l'octroi de l'accréditation, il doit rédiger un rapport de désaccord et renvoyer le dossier à la T.A.T

²⁵¹³ C.t. art. 21, art. 28; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, Thèse de doctorat, préc., note 163, p. 268

²⁵¹⁴ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 322

²⁵¹⁵ C.t. art. 21 et 32

²⁵¹⁶ *Id.*, art. 28 e), art. 37 et 37.1

²⁵¹⁷ *Id.*, art. 26, art. 28, art. 29 et art. 36.1

²⁵¹⁸ *Id.*, art. 25

²⁵¹⁹ *Id.*, art. 28

pour enquête et audition²⁵²⁰. Dans ces cas, c'est le T.A.T qui se prononcera sur le caractère approprié et le caractère représentatif. Dans les autres situations contentieuses qui ne sont pas susceptibles d'affecter l'octroi de l'accréditation, l'agent des relations de travail doit octroyer l'accréditation sur le champ²⁵²¹.

L'accréditation produit ses effets à partir du moment où elle est octroyée et elle n'est pas rétroactive²⁵²². Quant aux effets de l'accréditation, il faut noter que par le fait d'être accrédité, le syndicat devient le représentant exclusif des salariés de l'unité de négociation pour laquelle il a obtenu l'accréditation, que ceux-ci soient membres ou non du syndicat²⁵²³. Au Canada, y compris au Québec, il existe un monopole de représentation syndicale²⁵²⁴. Ce monopole du syndicat accrédité existe autant au niveau des négociations et de la conclusion de la convention collective qu'au niveau de la mise en œuvre de celle-ci²⁵²⁵.

En raison de l'accréditation qui engendre le monopole de représentation syndicale, certaines obligations incombent à l'employeur. Premièrement, un syndicat dûment accrédité peut contraindre un employeur à négocier les conditions de travail avec l'employeur²⁵²⁶. De plus, le *Code du travail* prévoit qu'à la suite de l'accréditation, « l'employeur qui a l'intention d'apporter, au mode d'exploitation de son entreprise, des changements ayant pour effet de modifier le statut d'un salarié, visé par une accréditation ou une requête en accréditation, en celui d'entrepreneur non salarié doit en prévenir l'association de salariés concernée au moyen d'un avis écrit comportant une description de ces changements. »²⁵²⁷ L'employeur a la même obligation dans le cas où il décide

²⁵²⁰ *Id.*, art. 28 par. c)

²⁵²¹ *Id.*, art. 28 art. 28 par. d) et d.1)

²⁵²² *Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Alfred Dallaire (C.S.N.) c. Alfred Dallaire inc.*, [2000] R.J.D.T. 20 (C.A.)

²⁵²³ *Lavigne c. Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211

²⁵²⁴ *Loi des relations ouvrières*, L.Q. 1944 c. 30; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec inc. c. La Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 249

²⁵²⁵ *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, préc., note 2505, par. 42 et 43

²⁵²⁶ C.t. art. 53

²⁵²⁷ *Id.*, art. 20.0.1

d'aliéner son entreprise²⁵²⁸. De plus, l'accréditation a également pour effet d'obliger l'employeur à négocier de bonne foi avec le syndicat accrédité les conditions de travail des salariés de l'unité de négociation que le syndicat représente²⁵²⁹. En vertu de cette obligation, l'employeur et le syndicat ont uniquement le devoir de chercher à conclure une convention collective, puisque l'obligation de négocier de bonne foi ne comporte pas l'obligation d'en arriver à une entente. Cette obligation repose sur l'existence de l'intention de conclure une convention collective et d'essayer de façon réelle d'y parvenir²⁵³⁰. L'obligation de négocier de bonne foi s'impose aux parties jusqu'au moment de la conclusion d'une convention collective ou de la soumission du différend à l'arbitrage²⁵³¹. Pendant la durée des négociations collectives, les conditions de travail ne doivent pas être modifiées à moins que le syndicat accrédité donne son consentement par écrit à cet effet²⁵³². Cependant, dans le cas du déclenchement de moyens de pression, tel qu'une grève, même si l'obligation de négocier de bonne foi subsiste, l'employeur peut modifier les conditions de travail de façon unilatérale. Néanmoins, les parties peuvent prévoir que, même dans de tels cas, l'employeur ne pourra modifier les conditions de travail de façon unilatérale²⁵³³. En effet, la convention collective conclue entre le syndicat accrédité et l'employeur n'a pas d'effet au-delà de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat a obtenu l'accréditation²⁵³⁴. Les employés qui ne sont pas couverts par des conventions collectives se trouvent dans une situation plus vulnérable, car ils doivent négocier leurs conditions de travail de façon individuelle avec l'employeur. De la même manière que l'État est intervenu pour encadrer les négociations collectives, tel que nous

²⁵²⁸ *Id.*, art. 45.1

²⁵²⁹ *Id.*, art. 53 al. 2; Noël c. *Société d'énergie de la Baie James*, préc., note 2505, par. 42 et 43

²⁵³⁰ *Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec (SFPQ) c. Québec (Gouvernement du)*, 2013 QCCA 575; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia*, [2007] 2 R.C.S. 391; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, 2013, p. 272

²⁵³¹ *Association patronale des concessionnaires d'automobiles Inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec Inc.* (C.S.D.), D.T.E. 2003T-597 (C.R.T); *Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, local 501 c. Steinberg Inc.*, D.T.E. 89T617 (T.T.). Les parties qui ne respectent pas l'obligation de négocier de bonne foi s'exposent à des recours civils et pénaux, C.t. art. 118 et 119 et art. 141 et 144

²⁵³² C.t., art. 59 al. 1 et al. 2

²⁵³³ *Id.*, art. 59 al. 3

²⁵³⁴ *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Fédération des syndicats du secteur de l'aluminium Inc.*, D.T.E. 95T-1360 (C.A.)

le verrons dans ce qui suit, il est aussi intervenu pour imposer aux parties des conditions de travail de façon législative qu'il a justifiée par l'intérêt public²⁵³⁵.

4.1.4 L'intervention de l'État dans les conditions de travail

Historiquement, le législateur a voulu donner une liberté presque totale aux parties de déterminer elle-même leurs conditions de travail dans les conventions collectives. Cependant, pour maintenir la paix industrielle et pour éviter des conditions d'abus, le législateur est intervenu non seulement pour limiter le contenu de ce que les parties peuvent explicitement négocier dans une convention collective, mais également pour obliger les parties à inclure dans leurs conventions des dispositions législatives qui déterminent des conditions de travail²⁵³⁶, notamment en obligeant les employeurs à respecter certaines conditions de travail d'ordre public²⁵³⁷.

Ainsi, c'est au cœur de la révolution industrielle du XIX^e siècle que sont apparues les premières lois en matière de détermination des conditions de travail²⁵³⁸. Durant cette période, le développement du secteur manufacturier et l'industrialisation ont entraîné la généralisation du salariat, ce qui a constitué une condition de grande vulnérabilité, car le chômage était élevé et le travail était le seul moyen qui permettait aux ouvriers de se nourrir et de subvenir aux besoins de leurs familles. De plus, l'employeur, en tant que propriétaire des lieux du travail et des équipements, contrôlait l'accès et le maintien au travail²⁵³⁹. C'est dans ce contexte que l'État est intervenu et la protection du travailleur est devenue son objectif central, et ce, encore plus en raison du fait que le droit commun laissait les travailleurs à la merci des employeurs²⁵⁴⁰.

²⁵³⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 44

²⁵³⁶ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note 2405, p. 24; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69

²⁵³⁷ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 32

²⁵³⁸ *Id.*, p. 30

²⁵³⁹ *Id.*, p. 30

²⁵⁴⁰ *Id.*, p. 31

Le droit civil codifié en 1866 était marqué du libéralisme économique²⁵⁴¹. La liberté contractuelle et la primauté du contrat constituaient la base du droit privé²⁵⁴². Le *Code civil du Bas-Canada* était très succinct en matière de travail. Même s'il reconnaissait le contrat de louage de service personnel, il demeurait que ce contrat en général était soumis aux règles communes à tous les contrats. De ce fait, il appartenait aux salariés et aux employeurs de déterminer les conditions de travail dans ce contrat²⁵⁴³.

Les premières interventions législatives de l'État visaient à limiter cette grande liberté du propriétaire de l'entreprise, car les conditions de travail en plein cœur de l'industrialisation étaient devenues intolérables. Les syndicats, qui étaient en train de voir le jour, revendiquaient l'intervention de l'État pour améliorer les conditions de travail, notamment en limitant les heures et les journées de travail²⁵⁴⁴.

À partir de 1885, le Québec a commencé à adopter des lois importantes d'inspiration britannique qui ont constitué les premières interventions de l'État en matière de normes de travail²⁵⁴⁵. Ces premières lois adressaient le problème des conditions de travail, telles que les journées de travail pour les enfants et pour les femmes²⁵⁴⁶. Malgré leur caractère révolutionnaire, ces lois n'ont pas aidé de façon réelle à améliorer les conditions de travail, car elles n'étaient pas appliquées de manière rigoureuse²⁵⁴⁷.

²⁵⁴¹ Joanne BURGESS, « L'industrie de la chaussure à Montréal : 1840-1870 : Le passage de l'artisanat à la fabrique », dans James D. THWAITES (dir.), *Travail et syndicalisme : origines, évolution et défis d'une action sociale*, 4^e édition, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 35-37; Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 66-67

²⁵⁴² Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 31

²⁵⁴³ *Id.*

²⁵⁴⁴ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69

²⁵⁴⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 46

²⁵⁴⁶ *Acte des manufactures de Québec* S.Q. 1885, c. 32; *Loi des établissements industriels de Québec*, S.Q. 1894, c. 30

²⁵⁴⁷ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 47

Vers la fin des années 1800, les conditions de travail sont devenues de plus en plus difficiles, notamment en raison de l'apparition de la production de masse et de la grande entreprise. Dans ce contexte, les efforts des ouvriers visant à l'adoption de lois favorables aux conditions de travail sont devenus de plus en plus ambitieux²⁵⁴⁸. En raison de ces revendications des salariés, l'intervention de l'État s'est accrue et, en 1909, le Québec a adopté la *Loi concernant les responsabilités pour des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*²⁵⁴⁹ qui reconnaissait la responsabilité de l'employeur et le droit à l'indemnité du salarié victime. Presque toutes les provinces canadiennes ont légiféré en ce sens entre 1911 à 1920²⁵⁵⁰. Dans les années 1918-1920, notamment grâce à la création de l'Organisation internationale du travail, le législateur québécois s'est intéressé davantage aux normes du travail en imposant des normes minimales de travail²⁵⁵¹. Les provinces ont suivi et adopté des lois qui imposaient des salaires minimums pour les enfants et les femmes en raison de leur faible pouvoir de négociation. À cet effet, en 1919, le Québec a adopté la *Loi du salaire minimum pour les femmes*²⁵⁵².

La crise économique des années 1930 est un autre facteur qui a mené à une intervention encore plus accrue de l'État dans la détermination des conditions de travail. En effet, cette crise économique a démontré que le laissez-faire collectif avait ses limites et ne pouvait agir seule comme régulateur de l'économie²⁵⁵³. De ce fait, en 1931, le Québec a adopté la *Loi des accidents du travail*²⁵⁵⁴ qui visait à établir un régime d'indemnisation pour les salariés victimes d'accident de travail²⁵⁵⁵. Comme cette loi ne traitait pas des moyens préventifs et que les syndicats n'avaient pas été en mesure pour la plupart des cas

²⁵⁴⁸ *Id.*

²⁵⁴⁹ *Loi concernant les responsabilités pour des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent* S.Q. 1909, c. 66

²⁵⁵⁰ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 47

²⁵⁵¹ *Id.*, p. 49

²⁵⁵² *Loi du salaire minimum pour les femmes* S.Q. 1919, c. 11; Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 49

²⁵⁵³ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 71

²⁵⁵⁴ *Loi des accidents du travail* S.Q. 1930-31, c. 100

²⁵⁵⁵ Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, préc., note 2400, p. 89

d'inclure dans les conventions collectives des conditions de travail qui aideraient à prévenir les accidents du travail, le législateur a plus tard adopté la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*²⁵⁵⁶ qui établissait des obligations pour l'employeur afin de protéger les salariés du danger pour la santé et la sécurité sur les lieux de travail²⁵⁵⁷. Ce type d'intervention de l'État montre qu'il est intervenu dans le passé pour protéger les droits des salariés qui n'étaient prévus ni de façon législative, ni par les conventions collectives, comme il semble être le cas pour le droit de participation des salariés au Canada incluant la province du Québec. Une analyse détaillée de ce constat sera présentée dans les sections qui suivent. En outre, l'État a avancé encore plus loin dans ses interventions, car il a établi des limites au droit de propriété de l'employeur afin d'améliorer les conditions de travail en matière de santé et sécurité au travail. Ainsi, le législateur québécois a adopté la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*²⁵⁵⁸ qui apportait des limites au droit de propriété de l'employeur, car elle reconnaissait aux syndicats certains droits, tels que celui de circuler dans les lieux de travail pour exercer, entre autres, un contrôle des matières dangereuses, sans que l'employeur puisse s'y opposer en invoquant son droit de propriétaire²⁵⁵⁹.

À partir de 1934, le parlement du Québec s'est intéressé davantage à étendre l'application du salaire minimum aux hommes et à la détermination d'un plancher salarial applicable aux femmes et aux hommes²⁵⁶⁰. À cet égard, il faut noter qu'en 1940, avec l'adoption de la *Loi du salaire minimum*²⁵⁶¹, le parlement a reconnu à un organisme étatique, qui s'appelle la Commission du salaire minimum, la possibilité, moyennant l'approbation du lieutenant-gouverneur, de décider lui-même le taux du salaire minimum en tenant compte de certains critères²⁵⁶².

²⁵⁵⁶ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-21 (adoptée en 1979)

²⁵⁵⁷ Le Parlement fédéral avait adopté une loi similaire en 1966 relative à la santé et la sécurité au travail. Cette loi est l'ancêtre de la Partie II du *Code canadien du travail*.

²⁵⁵⁸ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 2556

²⁵⁵⁹ Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, préc., note 2400, p. 89

²⁵⁶⁰ *Loi modifiant la loi du salaire minimum des femmes* S.Q. 1934, c. 30; *Loi des salaires raisonnables*, S.Q. 1937, c. 50; *Loi du salaire minimum*, S.Q. 1940, c. 39

²⁵⁶¹ *Loi du salaire minimum*, S.Q. 1940, préc., note 2560

²⁵⁶² Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 51

Par ailleurs, en 1940, l'État fédéral a adopté la *Loi sur l'assurance-chômage*²⁵⁶³, qui aidait à assurer un niveau de revenu aux salariés qui perdaient leur emploi, ce qui a fait que l'État fédéral, qui favorisait le laissez-faire collectif, est devenu un État providence social-interventionniste²⁵⁶⁴. De plus, en 1965, l'État fédéral a imposé des conditions minimales de travail, telles que les heures de travail et le repos hebdomadaire, pour les employeurs d'entreprises fédérales²⁵⁶⁵.

À partir de 1979, le gouvernement québécois est encore intervenu dans la détermination des normes de travail en procédant notamment à l'adoption de la *Loi sur les normes du travail*²⁵⁶⁶. Cette loi a codifié les normes de travail qui existaient auparavant sous forme d'ordonnances du gouvernement, et a aussi créé de nouvelles normes de travail, notamment en matière d'heures de travail et de licenciements collectifs. Cependant, tel que nous le verrons plus loin, l'État n'est jamais intervenu pour permettre une meilleure participation des travailleurs lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. À cet égard, il faut noter que le Canada et la province du Québec ont adopté une approche de non-intervention, laissant ainsi beaucoup de pouvoir à l'employeur d'agir de façon unilatérale.

4.2 Le droit du travail canadien : une approche de droit libéral-individualiste

Malgré la reconnaissance syndicale obligatoire et la négociation collective des conditions de travail, il semble que, dans le contexte québécois et canadien, le libéralisme économique était traditionnellement assez puissant et les associations de salariés ne représentaient pas un contrepouvoir adéquat et efficace pour s'opposer à la volonté

²⁵⁶³ *Loi sur l'assurance-chômage* S.C. 1940, c.44, aujourd'hui, la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23

²⁵⁶⁴ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 52

²⁵⁶⁵ *Code canadien du travail* (Normes) S.C. 1964-65, c.38, cette loi est devenue la Partie III de l'actuel *Code canadien du travail* à compter de 1970.

²⁵⁶⁶ L.N.T.

unique de l'employeur²⁵⁶⁷. Ce constat est encore plus évident dans le cas du droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises, tel que nous le verrons dans les sections qui suivent.

4.2.1 La thèse des droits résiduels de la direction : majoritaire au Canada

À ce sujet, dans une perspective historique, il est important de noter que le cadre juridique des rapports sociaux qui naissait avec l'industrialisation était caractérisé par l'individualisme libéral. Ce dernier reconnaissait la stricte égalité entre les individus et postulait que ces individus libres et égaux « étaient capables de conclure des ententes dont le contenu serait juste et équitable et qu'il était nécessaire de protéger l'exercice de cette liberté contractuelle de toute immixtion de l'État (...). En vertu de cette conception, l'État n'était pas perçu comme le meilleur garant de conditions de travail justes et équitables. »²⁵⁶⁸

Cependant, tel que nous l'avons mentionné dans ce qui précède, ce paradigme change avec l'apparition d'une nouvelle collectivité : la classe ouvrière. Cette dernière, due à des abus patronaux, a réclamé des droits économiques et sociaux qui étaient bien différents des droits individuels libéraux qui existaient auparavant. Les droits économiques et sociaux ont pour but d'assurer à chaque citoyen des conditions de vie qui sont relativement bonnes ainsi qu'une certaine sécurité à l'égard des aléas de la vie; ils supposent que c'est le rôle de l'État de veiller au bien-être de l'ensemble²⁵⁶⁹. Par conséquent, l'État canadien est intervenu, premièrement, pour assurer des conditions de travail minimales garantissant la sécurité physique et économique des travailleurs canadiens, et deuxièmement, pour neutraliser l'inégalité du pouvoir de négociation inhérent dans les relations employeur-employé. Il a alors reconnu la légitimité du

²⁵⁶⁷ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », préc., note 255, p. 39-49

²⁵⁶⁸ Céline SAINT-PIERRE et Jean-Philippe WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 243

²⁵⁶⁹ *Id.*, p. 243-244

syndicalisme, de la négociation collective et de la convention collective²⁵⁷⁰. Ainsi, à partir de 1944, l'État canadien a réalisé un des objectifs importants de la doctrine du « pluralisme industriel », tel que nous l'avons souligné précédemment.

Néanmoins, la doctrine du « pluralisme industriel » a un autre objectif qui est lié à l'encadrement du pouvoir de l'employeur de prendre seul les décisions liées à la vie économique de l'entreprise et à la modification des conditions de travail des employés. En effet, suivant cette doctrine après l'arrivée du syndicat dans l'entreprise, « l'employeur ne peut plus prendre de décisions majeures sans consulter le syndicat, voire sans obtenir son assentiment explicite. »²⁵⁷¹ Or, cet objectif de la doctrine du « pluralisme industriel » n'a pas été rempli au Canada et dans la province du Québec²⁵⁷², parce que malgré l'obligation de négocier avec les organisations syndicales, l'employeur au Canada, en tant que propriétaire, a réussi à conserver les droits reliés à la direction de l'entreprise sous réserve de ce qui est prévu dans la convention collective et dans les lois applicables²⁵⁷³.

À cet égard, il est important de noter que deux thèses sont formulées dans la doctrine concernant le droit de direction de l'employeur²⁵⁷⁴. Avant de présenter ces deux thèses, il est important de noter que²⁵⁷⁵ les conventions collectives peuvent imposer des limites au pouvoir de direction de l'employeur, notamment en comportant des clauses interdisant le recours à la sous-traitance²⁵⁷⁶, des clauses limitant les processus de réorganisation qui entraînent la cessation ou le transfert de certaines activités, ainsi que des clauses

²⁵⁷⁰ *Id.*, p. 243

²⁵⁷¹ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 248-249

²⁵⁷² *Id.*; Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », Working Draft, 22 octobre 2015, en ligne : <<http://www.queensu.ca/clcw/sites/webpublish.queensu.ca/clcwww/files/files/Weber%20Symposium/Elizabeth%20Shilton%20Paper.pdf>>, (site consulté le 20 avril 2016); *Re United Steelworkers of America c. Russelsteel Ltd.*, (1966) 17 L.A.C. 253

²⁵⁷³ Céline SAINT-PIERRE et Jean-Philippe WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise*, préc., note 2568, p. 249

²⁵⁷⁴ Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39, p. 68-71

²⁵⁷⁵ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations industrielles au Canada : une pluralité normative ? », préc., note 48, p. 109

²⁵⁷⁶ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 189, p. 199, p. 208

encadrant les changements technologiques²⁵⁷⁷. De plus, les conventions collectives peuvent prévoir une série de dispositions qui interdisent ou limitent les licenciements ou qui fixent des conditions préalables à la décision de licencier, comme le droit de consulter le syndicat²⁵⁷⁸. Selon la première thèse, qui est celle *des droits résiduaire de la direction*, l'employeur possède tous les droits liés à la direction de l'entreprise, sous réserve strictement de ceux qu'il a cédés dans la négociation collective et dont les limites y sont expressément consignées. Les droits non abordés dans la convention collective relèvent de l'employeur seul. Il n'est pas tenu d'en négocier l'exercice avec le syndicat accrédité, même s'il en résulte des effets sur des conditions de travail; de même, leur exercice n'est soumis à aucun contrôle arbitral puisque la convention collective ne les aborde pas²⁵⁷⁹. Cette thèse, dite de *droit résiduaire*, est majoritaire au Canada, car la majorité des tribunaux ont maintenu cette approche selon laquelle les droits non traités dans la convention collective relèvent de l'employeur seul. Le projet de démocratisation du milieu du travail n'est donc pas réalisé au Canada²⁵⁸⁰.

Selon la deuxième, la *thèse des limitations implicites*, qui s'oppose à la première, dès qu'une association syndicale a été accréditée et que la négociation collective est engagée dans une entreprise, il y a un changement de nature et pas seulement un changement de degré dans les rapports de travail. La substance même des droits de direction est transformée. Ce changement de nature correspond à ce que plusieurs appellent l'introduction de la démocratie industrielle. L'employeur n'a plus seul le droit de tout décider dans son établissement et il ne peut plus prendre des décisions majeures sans

²⁵⁷⁷ Guylaine VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail » (Fascicule 22, édition à feuilles mobiles), dans *Rapports individuels et collectifs du travail*, vol. 1, Montréal, LexisNexis Canada, (2009b), Encyclopédie JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail »

²⁵⁷⁸ Urwana COIQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? » (2008) 12, *Management International*, p. 51-57

²⁵⁷⁹ Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39, p. 68-71

²⁵⁸⁰ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 248-249; Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », préc., note 2572; *Re United Steelworkers of America c. Russelsteel Ltd.*, (1966) 17 L.A.C. 253

consulter le syndicat, sans obtenir son assentiment explicite²⁵⁸¹, soit la thèse retenue par la doctrine du « pluralisme industriel »²⁵⁸². Dans la cause *United Electrical*²⁵⁸³, l'arbitre Bora Laskin s'exprimait ainsi :

« Selon l'opinion du présent tribunal, c'est une généralisation superficielle que de prétendre qu'une convention collective doit être interprétée comme limitant les prérogatives antérieures de l'employeur seulement dans la mesure où ces limites sont expressément stipulées dans l'entente elle-même. Une telle interprétation ignore complètement le climat des relations patronales - syndicales en régime de convention collective. Le passage de rapports individuels à une telle situation constitue un changement de nature et non pas simplement de degré. L'introduction d'un régime de négociation implique l'acceptation par les parties de certains postulats qui sont complètement étrangers à la période de négociation individuelle. De ce fait, tout effort pour mesurer les droits et les devoirs des parties, dans les relations patronales - syndicales, en se référant aux normes d'avant la négociation, constitue une tentative de retourner dans un monde qui a complètement cessé d'exister. Tout comme la période de négociation individuelle avait sa *common law* qui s'est développée au cours de nombreuses années, ainsi un régime de négociation collective a-t-il sa propre *common law* qu'il peut invoquer pour interpréter correctement la convention collective qui établit ce régime. »

Malgré le prestige incontestable du juge Bora Laskin, cette seconde théorie, qui est une dimension de la doctrine du « pluralisme industriel », est demeurée minoritaire au Canada²⁵⁸⁴ et aux États-Unis²⁵⁸⁵. Les auteurs sont d'avis que la principale raison tiende au fait que les arbitres de griefs se sont montrés hésitants à décider d'un problème d'une façon qui modifierait la convention ou ajouterait un droit ou une obligation à son

²⁵⁸¹ Gérard HÉBERT, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE, « La convention collective au Québec », préc., note 2579, p. 37-39, p. 68-71

²⁵⁸² Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 248-249; Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », préc., note 2572; *Re United Steelworkers of America c. Russelsteel Ltd.*, préc., note 2580

²⁵⁸³ *United electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 527 c. Peterboro Lock Mfg. Co. Ltd.*, 4 L.A.C 1499-1506, p. 1502, le 27 février 1954, B. Laskin

²⁵⁸⁴ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 248-249; Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », préc., note 2580; *Re United Steelworkers of America c. Russelsteel Ltd.*, préc., note 2580

²⁵⁸⁵ Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39, p. 68-71

contenu²⁵⁸⁶. Par conséquent, dans l'état actuel du droit au Québec et au Canada, l'employeur est donc libre d'agir seul, par son pouvoir de direction résiduaire, sur toute nouvelle restructuration ou tout licenciement collectif dans l'entreprise qui n'est pas déjà prévu dans la convention collective en vigueur²⁵⁸⁷.

À ce sujet, il faut noter qu'en l'absence de normes spécifiques issues de la convention collective, ou lorsque cette dernière vient à échéance²⁵⁸⁸, les salariés canadiens n'ont aucun moyen légal effectif pour forcer l'employeur à les informer ou à les consulter au préalable en ce qui a trait aux décisions liées à la gestion de la production et l'organisation du travail, ni autrement limiter ses pouvoirs à cet égard²⁵⁸⁹. En effet, les lois applicables en la matière ne font qu'encadrer certains effets des décisions de l'employeur²⁵⁹⁰. Tel que nous allons le démontrer à l'aide de la *Loi sur les normes du travail*²⁵⁹¹ et du *Code canadien du travail*²⁵⁹², les normes qui émanent du droit étatique « sont en soi bien insuffisantes pour endiguer de quelque manière l'impact négatif des restructurations sur les travailleurs : elles ne peuvent que servir de point d'appui à la mise en place de mesures de soutien ou de reclassement des salariés visés. »²⁵⁹³ Or, dans ce contexte actuel de faiblesse des lois applicables en la matière, il relève de l'employeur seul de décider des éléments dont ne traite pas la convention collective²⁵⁹⁴. En effet,

²⁵⁸⁶ *Id.*

²⁵⁸⁷ *Id.*; Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 101 et 102

²⁵⁸⁸ Ainsi dans l'affaire *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43, la Cour suprême nous rappelle le droit de l'employeur d'adopter des résolutions afin de changer toute condition de travail qui était prévue dans une convention collective, lorsque cette dernière arrive à l'échéance.

²⁵⁸⁹ Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 101 et 102; Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39 et p. 68-71

²⁵⁹⁰ Céline SAINT-PIERRE et Jean-Philippe WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise*, préc., note 2568, p. 243-244; Guylaine VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », préc., note 2577

²⁵⁹¹ L.N.T.

²⁵⁹² C.c.t.

²⁵⁹³ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations industrielles au Canada : une pluralité normative ? » préc., note 48, p. 107

²⁵⁹⁴ Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 101 et 102; Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39 et p. 68-71

même la jurisprudence reconnaît un pouvoir assez large à l'employeur en ce qui concerne son droit de direction²⁵⁹⁵.

4.2.2 Un droit de direction de l'employeur peu encadré

Le droit à la direction de l'entreprise englobe « l'ensemble des orientations, des décisions et des actes qui concernent l'administration, la direction ou la gestion d'une entreprise. »²⁵⁹⁶ À ce titre, les décisions de procéder à des restructurations et à des licenciements collectifs relèvent du pouvoir de direction de l'employeur²⁵⁹⁷. L'employeur jouissant du double titre d'entrepreneur et de propriétaire pourrait notamment céder son entreprise à un autre ou tout simplement cesser définitivement d'exploiter son entreprise²⁵⁹⁸. La Cour supérieure a statué que la décision de fermer un secteur, d'abandonner un type de produit et de licencier des salariés pour des motifs financiers relève du droit de direction²⁵⁹⁹.

L'exercice raisonnable du droit de direction de l'employeur consiste en la prise de décision dont le but est d'atteindre une saine gestion et d'accroître la rentabilité de l'entreprise. En principe, les salariés ne peuvent se plaindre de l'exercice raisonnable de ce droit même si certaines de ces décisions comportent certains désagréments pour les salariés²⁶⁰⁰. Néanmoins, l'employeur doit chercher de façon significative à éviter le licenciement compte tenu des impacts négatifs des licenciements collectifs sur les salariés. À cet effet, certains tribunaux ont estimé que, lors des réorganisations administratives, le droit de l'employeur de diriger efficacement son entreprise n'est pas absolu et qu'au contraire il doit chercher à combler les postes par le personnel en

²⁵⁹⁵ Patrice JALETTE et Natacha PRUDENT, « Le secteur manufacturier la tête sous l'eau », préc., note 25, p. 125-130

²⁵⁹⁶ Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2011, p. 67

²⁵⁹⁷ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations industrielles au Canada : une pluralité normative ? », préc., note 48, p. 109

²⁵⁹⁸ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, préc., note 2588, par. 28 à 32

²⁵⁹⁹ *Provost c. Vidéotron Télécom ltée*, D.T.E, 2002T-1092 (C.S.)

²⁶⁰⁰ Patrick L. BENAROCHE, Jean-Marc FORTIN, *Le congédiement déguisé au Québec, fondements théoriques et aspects pratiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 102-103

place²⁶⁰¹. Il pourrait y parvenir notamment en offrant aux salariés une formation professionnelle afin de leur permettre de suivre l'évolution de l'emploi ou d'entreprendre des démarches actives pour tenter de se reposer à l'intérieur de son entreprise²⁶⁰², et de discuter au préalable avec le salarié visé par un licenciement afin de lui offrir le choix entre la rupture du lien d'emploi, une modification des conditions de travail et d'autres postes disponibles mêmes inférieures au poste que le salarié occupait précédemment²⁶⁰³.

Au Canada et dans la province du Québec en général, le droit de direction de l'employeur en ce qui concerne le droit de participation des salariés lors de restructurations d'entreprise semble assez large et libéral, et le critère de la raisonnable ne semble pas être toujours à la base de l'exercice de ce droit en ce qui a trait aux restructurations des entreprises²⁶⁰⁴. À cet égard, les conflits liés aux licenciements collectifs causés par des fermetures d'entreprises reflètent l'essence même du libéralisme économique de nos jours, la façon dont les employeurs procèdent aux fermetures arbitraires des entreprises, et ce, même pour des raisons antisyndicales²⁶⁰⁵. Les lois applicables et les principes jurisprudentiels en cette matière semblent laisser une grande marge de manœuvre à l'employeur en justifiant sa liberté de choix par le droit de direction. Dans la présente section, nous proposons de souligner certains points intéressants quant à l'étendue et aux limites du droit de direction de l'employeur au regard des licenciements ou restructurations, sans prétendre en faire un bilan exhaustif.

Ainsi, tout d'abord, le droit de l'employeur de procéder à une restructuration et de fermer l'entreprise dans le cas où la convention collective est venue à échéance a été discuté incidemment dans l'arrêt de la Cour suprême, *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société*

²⁶⁰¹ Pierre LAPORTE, *Le traité du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992, p. 176

²⁶⁰² *Boutin c. Unicom Sérigraphie ltée*, [2001] R.J.D.T. 1939 (C.T.); *Publication Dumont (1988) inc. c. Doré*, D.T.E. 2000T-59 (C.A.)

²⁶⁰³ *Vandal et les automobiles Gilles et Daniel Ltée Belœil Mercury (1984) Ltée*, [1985] T.A. 747; *Magee c. La compagnie de dynamique avancée ltée, C.T. Montréal*, CM9305S222, 9 décembre 1993, commissaire Couture; *Dugas c. Pompaaction inc.*, D.T.E. 2001T-241 (T.T.); *Barbucci c. PricewaterhouseCoopers S.R.L.*, C.R.T. Montréal, CM-1011-0381 et CM-1011-1815, 17 septembre 2003, commissaire Bussière

²⁶⁰⁴ Patrice JALETTE et Natacha PRUDENT, « Le secteur manufacturier la tête sous l'eau », préc., note 25, p. 125-130

²⁶⁰⁵ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », préc., note 255, p. 39-49

de la Place des Arts de Montréal²⁶⁰⁶. L'employeur, la Société de la Place des Arts de Montréal (SPA), avait pour fonctions « d'administrer la Place des Arts de Montréal ainsi que de présenter, monter et produire des spectacles ». Le syndicat représentait tous les techniciens de scène salariés de la SPA. Les cinq sociétés mises en cause, soit la Compagnie Jean Duceppe, L'Opéra de Montréal, Les Grands Ballets Canadiens de Montréal, l'Orchestre symphonique de Montréal et le Festival international de jazz de Montréal inc., étaient des locataires et logeaient en permanence à la Place des Arts. Elles sont toutes liées par des baux énonçant les modalités de location des salles et de l'équipement de la SPA. Selon la convention collective convenue entre la SPA et le syndicat, la SPA ne devait employer que des techniciens de scène fournis par ce dernier et tout travail de scène dans ses salles devait être accompli par des techniciens membres du syndicat. De même, les baux liant la SPA aux locataires prévoyaient que ceux-ci devaient recourir exclusivement aux services des techniciens membres du syndicat.

Le 28 février 1999, la convention collective est venue à échéance. Les négociations en vue de son renouvellement ayant échoué, le syndicat a déclenché une grève le 22 juin 1999. Pendant quelques mois, la SPA a fait appel à ses employés-cadres pour la prestation des services habituellement fournis par les techniciens membres du syndicat. Puis, le 8 novembre 1999, le conseil d'administration de la SPA a adopté une résolution par laquelle il a communiqué son intention définitive de cesser d'offrir et de fournir à ses locataires les services de techniciens de scène, et de modifier en conséquence les baux des locataires. La SPA a appliqué sa résolution et a modifié les baux des locataires en conséquence et leur a imposé désormais l'obligation d'embaucher leurs propres techniciens de scène. Le syndicat a demandé une injonction à la Cour supérieure du Québec interdisant à la SPA, premièrement, d'utiliser les services des techniciens de scène engagés par les locataires pour remplir les fonctions des grévistes, car cela a enfreint l'alinéa 109.1 b) du *Code du travail* et, deuxièmement, de permettre à des personnes autres que ses cadres d'utiliser son équipement pour la production de spectacles. Le 25 janvier 2001, la Cour supérieure a convenu avec le syndicat que la SPA a enfreint l'alinéa 109.1 b) du *Code du travail* et a accueilli la demande d'injonction. Son

²⁶⁰⁶ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, préc., note 2588

ordonnance est confirmée par la Cour d'appel. L'employeur SPA a contesté cette décision devant la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême a statué qu'en l'espèce, la SPA n'avait pas enfreint l'alinéa 109.1 b) du *Code du travail*, car elle n'a pas utilisé les services de personnes travaillant pour un autre employeur, à l'encontre de l'alinéa 109.1 b) du Code. Ainsi, premièrement, comme lorsque le syndicat a déclenché la grève, la convention collective qui liait le syndicat à la SPA avait pris fin, la SPA était donc libérée de son obligation prévue dans l'ancienne convention collective de n'employer que des techniciens de scène fournis par ce syndicat. Deuxièmement, n'ayant plus cette obligation, l'employeur a adopté la résolution obligeant les locataires à embaucher leurs propres techniciens de scène. La SPA et ses locataires forment deux entités juridiques distinctes. En agissant ainsi, la SPA en tant qu'employeur a décidé de tout simplement cesser une partie de ses services et de ne plus fournir des services techniques à ses locataires. « La SPA a manifestement cessé de recourir de façon active aux techniciens de scène au cours de la période en litige. C'est la conséquence découlant de la résolution qu'elle a prise de cesser d'exploiter la facette des services techniques de son entreprise. » Selon l'avis de la Cour, la véritable question en litige est « la question plus large des limites au droit d'une entreprise de cesser ses activités. »

À cet effet, la Cour s'exprime ainsi :

« 28 Dans l'interprétation de l'al. 109.1 b), on doit également avoir à l'esprit le droit des entreprises régies par le Code de cesser leurs activités en tout ou en partie. Ce droit leur est clairement conféré en droit québécois. Les entreprises syndiquées et non syndiquées en jouissent également. Dans l'arrêt de principe en la matière, *City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy*, [1981] T.T. 22, p. 26, le juge Lesage a formulé les commentaires suivants :

Dans notre système d'économie libérale, il n'existe aucune législation obligeant un employeur à demeurer en affaire et règlementant (*sic*) ses motifs subjectifs à cet égard.

(...)

30 (...) le Syndicat affirme que la jurisprudence relative au droit d'un employeur de cesser ses activités établit que celui-ci doit disposer de raisons économiques valables à l'appui de sa décision de fermer son entreprise.

31 À mon avis, la jurisprudence n'impose aucune restriction de cette nature. Au contraire, il ressort des motifs exposés par le juge Lesage dans *City Buick Pontiac*, précité, p. 26, qu'un employeur peut décider de fermer boutique « pour quelque raison que ce soit [...] même si cette cessation est muée par des motifs condamnables socialement ». (...) Lorsqu'un employeur ferme véritablement son entreprise, le motif pour lequel il le fait n'est pas soumis à l'examen prévu à l'al. 109.1 b) du Code. »²⁶⁰⁷

(Nos soulignés.)

Selon la Cour, la SPA s'est véritablement départie de la facette des services techniques de son entreprise. Ses locataires forment des entités juridiques distinctes de la SPA et ce dernier est habilité en droit québécois à cesser ses activités en tout ou en partie. Malgré l'opinion de certains auteurs, avec égard, il nous semble que cet arrêt accorde et réitère le droit absolu de l'employeur de fermer son entreprise, peu importe les motifs condamnables qui l'ont poussé à le faire, pourvu qu'il procède à la fermeture de façon véritable et définitive. Ce que la Cour préconise est de bien vérifier, selon les circonstances de chaque espèce, si l'employeur a véritablement cessé ses activités en tout ou en partie, mais non pas de vérifier les motifs de l'employeur qui l'ont poussé à fermer²⁶⁰⁸. De plus, la Cour nous rappelle aussi le droit absolu de l'employeur d'adopter des résolutions afin de procéder à des restructurations de son entreprise une fois que la convention collective est arrivée à échéance. Ainsi, les salariés ne profitent d'aucun droit légal de participation. En effet, comme les salariés ne bénéficient d'aucun droit légal de participation dans les décisions liées aux restructurations et comme la convention collective est venue à échéance, les salariés n'ont pas le choix que de se taire devant une telle situation.

²⁶⁰⁷ *Id.*

²⁶⁰⁸ *Id.*

L'étendue du droit de direction de l'employeur a été aussi traitée dans la cause *Boutin c. Wal-Mart Canada inc.*²⁶⁰⁹. L'approche jurisprudentielle adoptée par la Cour suprême face au droit de l'employeur de fermer son entreprise est particulièrement intéressante dans cette affaire, car il s'agissait d'un contexte où l'employeur a procédé à la fermeture même avant sa date projetée et annoncée aux salariés. De plus, l'employeur avait procédé à une telle fermeture pour des motifs antisyndicaux. *Boutin c. Wal-Mart Canada inc.*²⁶¹⁰ illustre bien le fait que « dans notre système d'économie libérale, il n'existe aucune législation obligeant un employeur à demeurer en affaire et règlementant ses motifs subjectifs à cet égard »²⁶¹¹ et que la jurisprudence semble reconnaître un droit assez élargi à l'employeur de procéder à des restructurations même de façon tout à fait arbitraire.

Dans cette cause, l'employeur, Wal-Mart, qui annonçait la fermeture de son établissement de Jonquière pour le début du mois de mai 2005, a fermé l'établissement plus tôt que prévu, soit le 29 avril 2005, sans informer ni consulter les salariés au préalable. Le syndicat et les salariés ont demandé à la CRT d'intervenir afin d'ordonner la réouverture provisoire du magasin. Selon les salariés et le syndicat requérant, Wal-Mart a agi ainsi pour des motifs antisyndicaux, car le 2 août 2004, la section locale 503 a obtenu la première accréditation visant l'un des établissements Wal-Mart au Québec et les autres établissements allaient suivre. Or, la CRT a décidé que, sans égard au motif ayant incité Wal-Mart à annoncer la fermeture de l'établissement de Jonquière puis à le fermer, ce qui importe pour la Cour est de vérifier si, dans les circonstances de l'espèce, il s'agit d'une fermeture réelle, véritable ou définitive. Selon la CRT, les requérants doivent faire la preuve qui pourrait permettre de conclure que Wal-Mart continuera les activités de cet établissement « indirectement, avec l'aide d'autrui, ailleurs où d'autres façons ou encore après l'écoulement d'un laps de temps pour sauver les apparences. »²⁶¹².

²⁶⁰⁹ *Boutin c. Wal-Mart Canada Inc.*, [2005] R.J.D.T. 886. La demande en révision de la décision devant la commission de travail a été rejetée 2005 CanLII 385 (QC C.R.T.)

²⁶¹⁰ *Id.*

²⁶¹¹ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, préc., note 2588

²⁶¹² *Boutin c. Wal-Mart Canada Inc.*, 2005 QCCRT 269 (CanLII), [2005] R.J.D.T. 886 ; La demande en révision de la décision devant la CRTa été rejetée *Boutin c. Wal-Mart Canada Inc.*, 2005 QCCRT 385 (CanLII); Requête en révision judiciaire rejetée par la Cour supérieure (C.S., 2007-08-02), 500-17-027002-057, 2007 QCCS 3797, SOQUIJ AZ-50445329, J.E. 2007-1702, D.T.E. 2007T-748

Cette preuve n'ayant pas été faite par les requérants, la CRT n'a pas ordonné la réouverture provisoire.

De plus, selon ce jugement, il semble que l'employeur a également le droit de procéder à une telle fermeture même avant sa date projetée et annoncée aux salariés, ce qui semble tout à fait arbitraire. De surcroît, pour mettre fin à la saga judiciaire de la fermeture du magasin Wal-Mart de Jonquière en 2005, la Cour suprême du Canada²⁶¹³ a décidé en 2009 que la cessation des activités d'une entreprise constitue une « cause juste et suffisante » de congédiement « même si cette cessation est mue par des motifs condamnables socialement ». Cependant, la Cour suprême a conclu que : « Si la CRT, régulièrement saisie de la question, était convaincue que la fermeture est fondée sur des motifs antisyndicaux, elle pourrait élaborer une réparation en faveur de tous les anciens salariés. »²⁶¹⁴

En 2014, la Cour suprême a mitigé cette règle dans l'affaire *Wal-Mart*²⁶¹⁵ qui a été décidée sur la base de l'article 59 C.t. Cet article limite aussi le droit de direction de l'employeur, car il interdit à l'employeur, à compter du dépôt d'une requête en accréditation, de modifier les conditions de travail de ses salariés sans le consentement écrit de l'association accréditée durant la période de la négociation de la convention collective²⁶¹⁶. Dans l'affaire *Wal-Mart*²⁶¹⁷, la Cour a eu l'occasion d'appliquer, pour la première fois, l'article 59 dans le cadre d'une fermeture d'entreprise qui était celle de l'établissement Wal-Mart de Jonquière en 2005²⁶¹⁸. Afin que cet article s'applique, le syndicat requérant doit prouver que l'employeur a modifié de façon unilatérale des

²⁶¹³ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.* [2009] 3 R.C.S. 465, 2009 CSC 54

²⁶¹⁴ *Id.*

²⁶¹⁵ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, [2014] 2 R.C.S. 45

²⁶¹⁶ *Id.*

²⁶¹⁷ *Id.*

²⁶¹⁸ Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », préc., note 2466, p. 237-245, p. 244-245

conditions de travail qui existaient au jour du dépôt de la requête en accréditation et que cette modification est survenue pendant la période prohibée²⁶¹⁹.

Dans cette affaire, tout d'abord, la Cour réaffirme que la notion de condition de travail est flexible et qu'elle comprend le droit du maintien au travail. Les juges majoritaires estiment qu'étant donné que le gel des conditions de travail envisagé par l'article 59 du Code est relatif :

« [...] ce « gel » n'empêche toutefois pas l'employeur d'administrer son entreprise comme il le ferait normalement, à l'extérieur de la période déterminée par le *Code*. Il peut ainsi effectuer tous les changements qu'il souhaite à l'égard de la gestion de sa main-d'œuvre, mais seulement dans la mesure où il le fait « selon les paramètres qu'il s'est lui-même imposés avant la venue du syndicat chez lui ».

[...]

Dans un deuxième temps, la jurisprudence reconnaît que l'entreprise doit rester en mesure de s'adapter au contexte variable de l'environnement commercial dans lequel elle évolue. Par exemple, dans certains scénarios où il est difficile ou impossible de déterminer si une pratique de gestion donnée existait avant le dépôt de la requête en accréditation, la jurisprudence pertinente admet qu'il est possible de considérer qu'une décision « raisonnable », de « saine gestion », conforme à ce qu'aurait fait un « employeur raisonnable placé dans la même situation », relève des pratiques habituelles de gestion [...]. »²⁶²⁰

À la lumière de ce raisonnement, les juges majoritaires ont décidé que Wal-Mart avait contrevenu à l'article 59 C.t., car celui-ci n'avait pas démontré que la fermeture s'inscrivait dans le cours normal des affaires de l'entreprise²⁶²¹. À part ces interprétations jurisprudentielles, qui interprètent assez largement le droit de direction de l'employeur, il

²⁶¹⁹ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce section locale 503 c. C^{ie} Wal-Mart du Canada*, préc., note 2615

²⁶²⁰ *Id.*, par. 15 et 56; « Les « juges majoritaires rappellent que, comme le gel des conditions de travail envisagé par l'article 59 du Code est relatif, l'employeur peut exercer son pouvoir général de gestion de la même façon qu'il le faisait avant l'arrivée du syndicat, c'est-à-dire de façon conforme à ses pratiques habituelles. Là où ils innovent, c'est en précisant que, s'il s'agit d'une circonstance nouvelle qui n'a pas fait l'objet d'une pratique antérieure de la part de l'employeur, ce dernier peut agir dans les limites de ce qu'aurait fait un employeur raisonnable placé dans les mêmes circonstances. » Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », préc., note 2466, p. 237-245, p. 244-245

²⁶²¹ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce section locale 503 c. C^{ie} Wal-Mart du Canada*, préc., note 2615

est important de souligner que les lois québécoises et canadiennes imposent à l'employeur une obligation assez importante qui consiste à ne pas congédier les salariés sans cause juste et suffisante, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

4.2.2.1 Le droit de direction de l'employeur et les congédiements injustes

L'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*²⁶²² et l'article 240 du *Code canadien du travail* méritent d'être soulignés, car ils visent à limiter le droit de direction de l'employeur et à assurer une certaine sécurité d'emploi aux salariés²⁶²³. Ces deux dispositions consacrent une règle substantielle de droit qui restreint le droit de direction de l'employeur à deux égards. Premièrement, ces dispositions limitent le pouvoir de l'employeur de mettre fin au contrat de travail selon son désir et, deuxièmement, elles sont à la base d'une obligation éventuelle pour l'employeur de réintégrer en emploi le salarié congédié contre son gré²⁶²⁴. L'étude approfondie des protections offertes par les articles 124 L.N.T. et 240 C.c.t. ne fait pas l'objet de notre thèse. Néanmoins, nous avons jugé nécessaire de souligner certains points importants à nos fins pour mettre en évidence le grand pouvoir accordé à l'employeur de procéder à des licenciements malgré l'existence des articles 124 L.N.T. et 240 C.c.t.

Ainsi, tout d'abord, l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*²⁶²⁵ dans la province du Québec instaure le recours pour « congédiement sans cause juste et suffisante ». En vertu de cette disposition, l'employeur ne peut congédier le salarié justifiant de deux ans de service continu dans la même entreprise que s'il dispose d'une cause juste et suffisante pour le faire. Au surplus, dans de tels cas, il ne peut résilier le contrat de travail en

²⁶²² L.N.T.

²⁶²³ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, préc., note 2615 ; Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^{éd}, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, en ligne :

<<http://www.lareferencev2.editionsyvonblais.com/maf/app/document?docguid=m74CBC54FC565480C95E53D421F99A8EC>>, (site consulté le 11 avril 2017)

²⁶²⁴ L.N.T., art. 128; C.c.t., art. 240 (4); *Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Tremblay*, 2007 QCCS 569, D.T.E. 2007T-269 (C.S.), EYB 2007-114601 (C.S.) (appel rejeté : 2008 QCCA 1056), conf. par 2010 CSC 30, (2010) 2 R.C.S. 132;

²⁶²⁵ L.N.T.

versant au salarié un délai de congé raisonnable²⁶²⁶. Si l'employeur ne respecte pas l'obligation prévue à l'article 124 L.N.T., le salarié peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail dans les 45 jours de son congédiement²⁶²⁷. Dans le cas où le Tribunal administratif du travail décide que l'employé a été congédié sans cause juste et suffisante, il peut ordonner la réintégration de celui-ci en emploi ainsi que le versement d'une indemnité par l'employeur²⁶²⁸.

L'application de l'article 124 L.N.T. s'étend aussi bien aux contrats à durée indéterminée qu'aux contrats à durée déterminée et aussi bien dans un contexte de relations de travail individuelles que collective²⁶²⁹. En revanche, même si le terme « congédiement » utilisé à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* vise uniquement la rupture du lien d'emploi pour des motifs liés au salarié et à l'initiative de l'employeur, l'analyse pour vérifier si le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante peut être effectuée à toutes les formes de cessation d'emploi imposée par l'employeur, y compris un licenciement²⁶³⁰. Ce dernier constitue le fait de mettre fin au lien de l'emploi à l'initiative de l'employeur, pour des motifs liés à l'entreprise, notamment les motifs économiques ou organisationnels liés à la vie de l'entreprise. À cet effet, le but de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* n'est pas de restreindre le droit exclusif de direction de l'employeur, mais de ne pas permettre à celui-ci de congédier des salariés de façon arbitraire sous le prétexte notamment de difficultés économiques et des licenciements qui en découlent²⁶³¹. De ce fait, lorsque l'employeur prétend avoir mis fin à l'emploi en raison d'un licenciement et non d'un congédiement, le Tribunal administratif du travail

²⁶²⁶ Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 181

²⁶²⁷ L.N.T., art. 124

²⁶²⁸ *Id.*, art. 128

²⁶²⁹ *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, (2010) 2 R.C.S

²⁶³⁰ *Donohue inc. c. Simard*, [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.); Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2010, p. 571-572; Interprétation et jurisprudence : *Loi sur les normes du travail, ses règlements et Lois sur la fête nationale*, 2010, Direction des communications, Commission des normes du travail, Québec, p. 226; *Drolet c. ABB inc.*, 2009 QCCRT 0209, D.T.E. 2009T-416 (C.R.T.)

²⁶³¹ Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd 2010, préc., note 2630, p. 571-572; *Caisse d'établissement Saguenay-Lac-St-Jean c. Harvey*, (1982) T.A. 790, D.T.E. 82T-164 (T.A.)

doit s'assurer que l'employeur a procédé à un licenciement et qu'il ne s'agit pas d'un congédiement déguisé. Dans le cas où le licenciement est véritable et ne cache pas un congédiement, le Tribunal administratif du travail n'a pas compétence²⁶³².

Pour empêcher de tels scénarios de congédiement sans cause juste et suffisante, déguisé sous le prétexte de licenciements pour des motifs économiques ou organisationnels, la jurisprudence a suffisamment limité la marge de manœuvre de l'employeur désirant procéder à des licenciements sans cause juste et suffisante. Ainsi, les tribunaux indiquent que, lorsqu'un employeur abolit un poste, il doit justifier le choix du poste à abolir et expliquer dans quelle mesure la restructuration provoquant l'abolition du poste l'aiderait dans l'atteinte de ses objectifs²⁶³³. Dans l'éventualité où l'ensemble des activités exercées par un salarié est confié à un autre, l'employeur ne pourrait prétendre qu'il y a abolition de poste et que le renvoi du salarié constitue un véritable licenciement. L'employeur pourrait alléguer l'abolition de postes lorsqu'à la suite d'une décision de bonne foi, l'ensemble des activités constituant le poste n'est plus exécuté dans l'entreprise²⁶³⁴. De plus, l'employeur ne peut utiliser les difficultés économiques de l'entreprise pour se départir d'un salarié avec lequel il ne s'entend pas bien. Lorsqu'un employeur invoque les difficultés économiques, il doit démontrer la baisse du chiffre d'affaires par une preuve prépondérante et convaincante, ainsi que le lien entre cette baisse et la rupture du lien d'emploi²⁶³⁵. Les critères de sélection utilisés par l'employeur dans le choix des employés à licencier doivent être objectifs, impartiaux et non inspirés d'éléments subjectifs propres aux salariés visés. Si ces critères sont attachés à la personne même du

²⁶³² Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd 2010, préc., note 2630, p. 582; *Rousseau c. Association des membres du hockey mineur de Magog inc.*, 2012 QCCRT 0518, D.T.E. 2012T-891 (C.R.T.); *Gauthier c. Lionel Grenier Automobiles inc.*, 2010 QCCRT 0307, D.T.E. 2010T-483 (C.R.T.); Dans la décision *Cloutier c. AlSCO, division de Western Linen Supply Co. LTD.*, 2005, D.T.E. 2005T-1134 (C.A.), la Cour d'appel a annulé la mise à pied du salarié et a ordonné sa réintégration car la Cour a estimé qu'il y avait eu, en l'espèce, un congédiement déguisé et non un simple licenciement. *Kopczynski c. RSW inc.*, 2007, D.T.E. 2007T-648 (C.A.); *Héma-Québec c. Long*, 2012, QCCA 12111; *Spiridigliozzi c. Royale du Canada, compagnie d'assurances*, [1997] C.T. 181

²⁶³³ *Messagerie de presse Benjamin inc. c. Bureau du commissaire général du travail*, D.T.E. 2003T-513 (C.S.)

²⁶³⁴ *Flieger c. Nouveau-Brunswick*, [1993] 2 R.C.S. 651

²⁶³⁵ *Girard c. Centre du camion Nutrinor inc.*, D.T.E. 2004T-693 (C.R.T.); *Joly c. Gestion Gertec ltée*, D.T.E. 99T-190 (C.T.)

salarié, il s'agira d'un congédiement déguisé²⁶³⁶. De plus, l'employeur est tenu d'utiliser les mêmes critères pour tous les employés visés par le licenciement et les appliquer de la même façon pour chacun d'eux²⁶³⁷.

De plus, même si l'obligation de reclassement n'est pas une règle générale reconnue par la jurisprudence en ce qui a trait à l'article 124 L.N.T., il faut néanmoins noter qu'il y a eu certains cas où les tribunaux ont jugé que l'employeur avait l'obligation d'entreprendre des recherches afin de vérifier s'il existe dans l'entreprise un poste disponible compatible avec les compétences du salarié menacé par une mesure de licenciement qui soit, dans une certaine mesure, comparable au poste que ce dernier occupait précédemment²⁶³⁸. Le respect ou le non-respect de ces obligations de reclassement par l'employeur représente un facteur qui pourrait être déterminant dans la qualification de la rupture du lien d'emploi. En effet, il sera difficile d'établir l'existence d'un véritable licenciement lorsque l'employeur aurait pu garder le salarié à son service en l'intégrant à un autre poste de travail²⁶³⁹. De plus, lorsque l'employeur procède à des restructurations d'entreprise qui engendrent des fusions de poste, il a l'obligation de fournir une formation aux salariés concernés ainsi que de les maintenir en emploi durant une période d'essai²⁶⁴⁰.

En outre, il a été jugé que, dans un contexte de licenciements collectifs, l'employeur doit offrir aux salariés le travail à temps partiel avant de l'offrir à quelqu'un d'autre, car dans le cas contraire il pourrait s'agir d'un congédiement déguisé sans cause juste et

²⁶³⁶ *Bousquet c. Desjardins*, D.T.E. 97T-1375 (C.A.); *Lévellée c. Murs secs Jalap*, D.T.E. 93T-816 (C.A.); *Mecugni c. Silonex*, [2000] R.J.D.T. 1746 (C.T.)

²⁶³⁷ *Auger c. D.M.C. Transat inc.*, D.T.E. 2003T-704 (C.R.T.)

²⁶³⁸ *St-Georges c. Deschamps Pontiac Buick G-M-C. Itée*, D.T.E. 97T-1342 (C.A.); *Poulin c. Centre des femmes de St-Eustache*, D.T.E. 2000T-923(C.T.); Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 163-164

²⁶³⁹ *Donohue Inc. c. Simard*, [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.); *Lemy c. Kraft Ltée*, [1991] R.D.J. 61 (C.A.); *Ouellet c. Club nautique de Sept-Îles inc.*, 2005 QCCRT 0646, D.T.E. 2006T-39 (C.R.T.); *Chemali, c. Manufacture de lingerie Château inc.*, 2005 QCCRT 0270, D.T.E. 2005T-550 (C.R.T.)

²⁶⁴⁰ *Durand c. Ordre des comptables en management accrédités du Québec, 2003*, QCCRT 0575, D.T.E. 2003T-1108 (C.R.T.)

suffisante²⁶⁴¹. En ce sens, on pourrait dénoter une certaine obligation de l'employeur de consulter les salariés visés par la restructuration, sur la mise en œuvre du licenciement. Néanmoins, cette obligation n'est pas absolue pour deux raisons, premièrement comme le besoin de restructurer l'entreprise pourrait assez souvent conduire à des licenciements collectifs justifiés²⁶⁴², une fois cette dernière condition remplie, l'employeur est justifié de procéder aux licenciements sur simple avis de cessation d'emploi donné aux salariés. Dans la cause *Gauvreau c. Service Corporation international (Canada) ltd, Maison funéraire A. Gauvreau et fils*²⁶⁴³, il a été même décidé que mettre fin à l'emploi d'un salarié en raison du manque de besoin en personnel constitue un congédiement pour cause juste et suffisante. Ainsi, dans le cas où l'employeur décide de procéder à des restructurations qui requièrent moins de personnel dans l'entreprise, il est justifié de mettre fin aux emplois sans avoir à justifier ses actes ni à donner d'explications aux salariés. Il demeure que, lorsque l'employeur propose aux salariés des mesures alternatives au préalable, tel qu'un changement de poste ou de salaire, celui-ci doit faire preuve de prudence. En effet, le salarié risquerait de se plaindre pour congédiement déguisé dans le cas où le poste offert serait inférieur à celui que le salarié occupait avant la proposition des changements unilatéraux des conditions de travail par l'employeur²⁶⁴⁴.

En ce qui concerne les fermetures d'entreprises, malgré l'existence de l'article 124 L.N.T., et de l'article 15 C.t., il semble que le droit de direction de l'employeur au Canada, notamment de fermer son entreprise ou certains de ses établissements, est presque intouchable. En effet, le licenciement résultant de l'abolition de postes par l'employeur constitue une cause juste et suffisante pour mettre fin à l'emploi. À cet égard il est important de noter que l'obligation de donner un préavis individuel au salarié

²⁶⁴¹ Drolet c. ABB inc., 2009 QCCRT 0209, D.T.E. 2009T-416 (C.R.T.); Germier c. Hall-Chem MFG inc., 2009 QCCRT 0211, D.T.E. 2009T-415 (C.R.T.)

²⁶⁴² *Agropur, Coopérative agro-alimentaire de Granby et Syndicat des travailleurs-euses d'Agropur (C.S.N.)*, 1991 D.T.E. 239 (T.A.).

²⁶⁴³ *Gauvreau c. Service Corporation International (Canada) Ltd., Maison funéraire A. Gauvreau et Fils*, 2011QCCRT 0088, D.T.E. 2011T-233 (C.R.T.)

²⁶⁴⁴ *Laflleur c. Syspro Proven Systems Ltd.*, D.T.E. 2001T-39 (C.T.); *De Coeli c. Aro inc.*, 2005 QCCRT 0556, D.T.E. 2005T-1020 (C.R.T.)

demeure dans le cas du licenciement²⁶⁴⁵. Ce constat était clairement indiqué dans la cause *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*²⁶⁴⁶, que nous avons analysée précédemment, où la Cour suprême du Canada a discuté entre autres de l'application de l'article 15 C.t. en contexte de fermeture d'entreprise. L'article 15 C.t. interdit notamment à l'employeur de congédier, suspendre ou déplacer un salarié, à cause de l'exercice par ce dernier d'un droit qui résulte du *Code du travail*²⁶⁴⁷. Or, selon l'interprétation de la Cour dans l'affaire *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*²⁶⁴⁸ l'article 15 C.t. n'est d'aucun secours dans les cas de fermetures d'entreprises, car la cessation des activités constitue une « cause juste et suffisante » de congédiement au sens de l'article 17 C.t., « même si cette cessation est mue par des motifs condamnables socialement. »²⁶⁴⁹

Pour sa part, la loi fédérale dans l'article 240 C.c.t. prévoit que les employés ayant douze mois de service continu pour le même employeur et qui ne sont pas visés par une convention collective peuvent déposer une plainte pour congédiement injuste²⁶⁵⁰. Cet article requiert que l'employé congédié ne soit pas régi par une convention collective au moment du congédiement. Ainsi, à titre d'exemple, un employé, qui est congédié durant une période de grève ou de lockout pendant laquelle il n'y a pas de convention collective en place, peut invoquer la protection offerte à l'article 240 C.c.t.²⁶⁵¹. Lorsqu'un employé a été congédié de façon injuste par l'employeur, un arbitre peut ordonner sa réintégration en emploi ainsi que le versement d'indemnités par l'employeur²⁶⁵². En ce qui a trait aux licenciements collectifs, il faut noter que les licenciements pour manque de travail ou à la suite de suppressions de postes ne constituent pas des congédiements injustes au sens de la loi²⁶⁵³. Depuis longtemps il existait des interprétations jurisprudentielles controversées sur la question de savoir si un employeur peut mettre fin à l'emploi de ses salariés même

²⁶⁴⁵ *Lavoie c. Tora Granby ltée*, 2003 QCCRT 0185, D.T.E. 2003T-401 (C.R.T.); art 2091 C.c.Q et 82 L.N.T

²⁶⁴⁶ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, préc., note 2613

²⁶⁴⁷ *Code du travail*, LRQ, c C-27

²⁶⁴⁸ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.* préc., note 2613

²⁶⁴⁹ *Id.*

²⁶⁵⁰ C.c.t. art. 240(1);

²⁶⁵¹ *Gydos c. Canada Post Corp.* (2012), 2012 CeswellNat 2040

²⁶⁵² C.c.t., art. 240 (4)

²⁶⁵³ *Id.*, art. 240 (3.1)

sans cause s'il le désire. Ainsi, le 22 janvier 2015, dans la cause *Wilson c. Atomic Energy of Canada Limited*²⁶⁵⁴, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'un congédiement sans cause ne constitue pas nécessairement un congédiement injuste au sens de l'article 240 du *Code canadien du travail*. À la lumière de cette décision, il semblait que les employeurs fédéraux peuvent mettre fin à l'emploi de leurs employés sans cause, dans la mesure où ils leur offrent un préavis raisonnable ou une indemnité en tenant lieu. Cet arrêt de la Cour fédérale d'appel a été renversé par la Cour suprême du Canada., car, selon la Cour permettre aux employeurs de mettre fin à l'emploi de leurs employés sans cause, dans la mesure où ils leur offrent un préavis ou une indemnité « aurait pour effet de rendre inutiles les réparations à l'encontre du congédiement injuste. »²⁶⁵⁵

De ce qui précède, il semble qu'au Canada, y compris dans la province du Québec, l'employeur demeure « seul propriétaire des fruits de l'opération tout comme s'il s'agissait de la récolte naturelle de son verger. Cette vue simple est peut-être réductrice d'une réalité maintenant fort complexe, mais elle demeure néanmoins le schéma de base connu et reconnu comme allant de soi dans notre régime. (...) On pourrait certes opposer qu'un tel schéma, dans la mesure où il est fondamentalement valable, ne le serait qu'à l'égard de l'entreprise artisanale, de celle d'un simple individu, mais qu'il ne saurait expliquer, sur le plan juridique, l'emprise et la force d'une multinationale disposant de milliers de salariés qui travaillent dans des dizaines d'établissements. »²⁶⁵⁶

L'entreprise demeure l'affaire d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, tout en obéissant aux lois du marché, cherche à faire face à la concurrence. Il ressort de cela que les agissements de l'employeur peuvent représenter un certain danger d'abus de

²⁶⁵⁴ *Wilson c. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17 (CanLII), <http://canlii.ca/t/gg41h>. Dans cette cause, en novembre 2009, l'employeur Atomic Energy of Canada Limited, a congédié sans cause monsieur Wilson qui y travaillait depuis quatre ans et demi dans un poste qui n'était pas considéré comme un poste de direction. L'employeur a offert à M. Wilson une indemnité de départ équivalant à environ six mois de salaire.

²⁶⁵⁵ *Id.*; *Wilson c. Atomic Energy of Canada Limited*, 2016, 1 RCS, 770

²⁶⁵⁶ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 371-373

pouvoir²⁶⁵⁷, pour ces raisons cet exercice est limité aussi par certaines notions importantes telles que la bonne foi et l'abus de droit.

4.2.2.2 Les principes de bonne foi et de l'abus de droit : principes qui peuvent limiter le pouvoir de l'employeur ?

Tel que nous l'avons mentionné précédemment, le droit de direction de l'employeur pourrait être limité par certains principes tels que la bonne foi et l'abus de droit. Tout d'abord, en ce qui concerne le principe de bonne foi, dans la province du Québec, il est codifié à l'article 1375 du *Code civil du Québec*²⁶⁵⁸ qui se lit comme suit :

« 1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

En effet, ce terme n'est pas défini dans le Code, mais la bonne foi renvoie à la « disposition d'esprit dans laquelle se trouve une personne lorsqu'elle agit. (...) Elle suppose un comportement loyal et honnête. »²⁶⁵⁹ De ce fait, ce principe entre souvent en conflit avec celui de l'autonomie de la volonté et il atténue ce dernier sur un « plan purement juridique »²⁶⁶⁰. De plus, le principe de la bonne foi réfère à une dimension subjective et à une dimension objective. La dimension subjective fait référence à l'état d'esprit d'une personne, à ses croyances et intentions, tandis que la dimension objective fait référence à une norme de comportement ou de conduite à laquelle un individu doit se conformer afin de répondre aux standards socialement établis quant à une matière donnée²⁶⁶¹. L'article 53 C.t. impose une obligation à l'employeur et au syndicat de commencer et poursuivre les négociations collectives avec diligence et bonne foi. En droit français, la jurisprudence s'est appuyée sur l'obligation de la bonne foi pour

²⁶⁵⁷ *Id.*, p. 374-376

²⁶⁵⁸ *Code civil du Québec* LRQ, c C-1991

²⁶⁵⁹ Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 111-112

²⁶⁶⁰ *Id.*, p. 111-112, p. 109

²⁶⁶¹ Louis UCHITELLE, *The Disposable American : Layoffs and their Consequences*, préc., note 26, p. ix; Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 5^e éd., préc., note 2659, p. 111-112

imposer à l'employeur certaines obligations d'aider les salariés dans des cas d'abolition de postes²⁶⁶².

Le principe de la bonne foi pourrait être assez important dans les obligations de l'employeur quant aux processus de restructurations et le droit de participation des salariés. Néanmoins, il est important de souligner qu'en raison de son évolution historique, le Canada possède deux grandes traditions juridiques : le droit civil et la *common law*. Jusqu'en 2014, il n'existait pas d'obligation générale de bonne foi en *common law*, ce qui empêchait ce concept de servir de fondement d'obligations pour l'employeur à informer, consulter et inviter les salariés à des procédures d'information et de consultation au préalable lorsqu'il se propose de prendre une décision de procéder à des licenciements collectifs dans les provinces canadiennes basées sur la tradition juridique de la *common law*. Dans l'arrêt *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*²⁶⁶³, la Cour a refusé de reconnaître en *common law* l'obligation pour l'employeur d'avoir des motifs de bonne foi lorsqu'il congédie des salariés. Néanmoins, en 2014, dans la cause *Bhasin c. Hrynew*²⁶⁶⁴, la Cour suprême du Canada semble vouloir généraliser le principe de la *bonne foi*, notamment pour encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'employeur²⁶⁶⁵. Dans *Bhasin*, il s'agissait d'un employeur, Can-Am, qui n'avait pas divulgué à son employé le fait qu'il n'avait pas l'intention de renouveler son contrat et qu'il voulait que son rival, un autre employé, prenne en charge le dossier ainsi que son agence. Bhasin a déposé une plainte contre l'employeur Can-Am pour avoir contrevenu à son obligation contractuelle de bonne foi en raison du fait qu'il ne lui avait pas divulgué ses véritables intentions. Dans cette cause, la Cour suprême du Canada a décidé que, comme l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat était une obligation fragmentée en *common law* qui était reconnue à des situations spécifiques seulement, il était temps de reconnaître

²⁶⁶² Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 122

²⁶⁶³ *Wallace c. United Grain Growers Ltd.* [1997] 3 R.C.S. P. 735 et 736

²⁶⁶⁴ *Bhasin c. Hrynew*, 2014 SCC 71 (ci-après, Bhasin)

²⁶⁶⁵ Claire MUMMÉ, « Bhasin c. Hrynew: A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins? », (2016), 3, *International Journal of Comparative Labour and Industrial Relations*, p. 117- 127

que ce principe constitue dorénavant un principe directeur général dans le domaine contractuel en *common law*²⁶⁶⁶.

Malgré cette généralité de l'application du principe de *bonne foi* en matière contractuelle en *common law*, il demeure encore incertain de savoir si ce nouveau principe directeur de *bonne foi* en *common law* peut être utilisé pour imposer une obligation générale de bonne foi à l'employeur et encadrer son pouvoir discrétionnaire²⁶⁶⁷. Néanmoins, il est clair que, selon la *common law*, l'employeur a une obligation de bonne foi dans la manière dont il exécute le licenciement de ses employés et dans l'exercice de son pouvoir de suspendre les employés de leurs fonctions²⁶⁶⁸. Or, devant cette incertitude dans l'application du principe de la *bonne foi* en *common law*, il serait souhaitable qu'il y ait des lois qui imposent aux employeurs un devoir d'information et de consultation en amont des restructurations entraînant des licenciements collectifs.

Un autre principe intéressant pour notre fin est celui de l'abus de droit. Il représente un principe en vertu duquel un juge peut contrôler l'usage d'un droit de l'employeur. Selon ce principe, il ne faut pas qu'un droit soit exercé de façon excessive et déraisonnable. D'ailleurs, le *Code civil du Québec* se lit ainsi : « 7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. » La jurisprudence en droit du travail, à certaines occasions, a eu recours à ce principe afin de justifier un certain contrôle du droit de direction de l'employeur²⁶⁶⁹. Dans le cadre de litiges en matière du droit de travail, le principe de l'abus de droit a été le plus souvent invoqué dans un contexte d'une rupture du contrat de travail. À cet égard, les tribunaux ont décidé que l'abus de droit peut résulter d'un geste intentionnel, négligent ou non²⁶⁷⁰. Selon la

²⁶⁶⁶ *Bhasin c. Hrynew*, 2014 SCC 71

²⁶⁶⁷ Claire MUMMÉ, « Bhasin c. Hrynew: A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins? », préc., note 2665, p. 117- 127

²⁶⁶⁸ *Potter c. Legal Aid Services Commission*, 2015 SCC 10 (La Cour suprême a appliqué l'arrêt Bhasin.)

²⁶⁶⁹ Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 75

²⁶⁷⁰ *Standard Broadcasting Corporation c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.); Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2008, p. 313

jurisprudence²⁶⁷¹, l'employeur « abuse de son droit de congédier, sans être animé par l'intention de nuire, mais avec maladresse, insouciance, malveillance ou négligence. Dans un tel cas, l'employeur perd de vue les dommages qu'il peut causer à l'employé du fait d'un exercice exagéré de ses droits, se limitant à ne considérer que ses intérêts propres. »²⁶⁷² De plus, la doctrine considère que les fins abruptes d'emploi pourraient constituer un exercice abusif et déraisonnable de l'autorité de l'employeur²⁶⁷³. À ce sujet, il est important de souligner qu'un employeur abuse de son droit lorsqu'il modifie de façon unilatérale les conditions de travail ou lorsqu'il force un employé à accepter un poste de travail inférieur à celui qu'il occupait auparavant²⁶⁷⁴.

Toutefois, il serait important de préciser que, même si les principes de la bonne foi et de l'abus de droit pourraient offrir une certaine mesure de protection au droit des salariés sur le sujet, il faut souligner que ces principes n'ont été d'aucun secours aux salariés visés par un licenciement collectif dans un contexte de fermeture d'un établissement d'entreprise ou dans les cas de cessations d'une partie d'activités économiques d'employeurs²⁶⁷⁵. Les tribunaux ont décidé qu'il n'est pas important que l'employeur procède à la fermeture de bonne ou de mauvaise foi, il est uniquement important de regarder s'il a fermé l'entreprise ou cessé une partie de ses activités économiques de façon réelle, véritable et définitive. De plus, il reste néanmoins vrai que recourir à des principes éparpillés dans la jurisprudence ou dans le *Code civil du Québec* en matière de restructurations d'entreprises entraînant des licenciements collectifs serait une tâche difficile laissant lieu à plusieurs interprétations et décisions incohérentes. Les juges étant des personnes distinctes avec des convictions et des préférences d'approches juridiques propres à eux-mêmes peuvent décider d'imposer ou pas de telles obligations à l'employeur et on pourrait ainsi risquer d'avoir des décisions incohérentes sur la même

²⁶⁷¹ *Marquis c. Auxilium Technologies inc. et al.*, J.E. 2001-1781 (C.S.); *Sauriol c. Bombardier Capital ltée*, D.T.E. 2002T-321 (C.S.); *Brassard c. Embouteillage Coca-Cola ltée*, D.T.E. 2004T-7 (C.S.); Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, préc., note 2670, p. 314

²⁶⁷² Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, préc., note 2670, p. 314

²⁶⁷³ *Id.*

²⁶⁷⁴ *Id.*; *Farber c. Compagnie Trust-Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846; *Drolet c. RE Max Québec inc.*, D.T.E. 2006T-423 (C.S.); *Bédard c. Capital (Le maître courtier inc.)*, D.T.E. 94T-814 (C.S.), C.A. 500-09-000810-945, 18 février 1998

²⁶⁷⁵ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, préc., note 2588

question et le même sujet²⁶⁷⁶. Dans la même veine, même le juge le plus rigoureux pourrait ne pas utiliser au bon endroit certains principes.

Les restructurations entraînant des licenciements collectifs demeurent encore, dans ce contexte de mondialisation, des événements soudains soumis à une très faible réglementation. Telle qu'il sera décrit plus loin dans le texte, la loi québécoise, par le biais de la *Loi sur les normes du travail*, intervient sur le sujet uniquement pour atténuer les effets du licenciement, mais elle ignore la période située en amont du licenciement²⁶⁷⁷. La loi canadienne, telle que nous le verrons plus loin, est un peu plus développée que la loi québécoise, mais ses protections en la matière demeurent assez limitées et arrivent trop tard dans le processus de la restructuration entraînant des licenciements collectifs.

4.3 Les protections législatives et conventionnelles à l'égard du droit de participation des salariés

Le droit de participation des salariés lors des restructurations est une condition de travail comme toute autre qui peut, soit être prévue dans une convention collective, soit être prévue dans des lois sociales²⁶⁷⁸. À cet égard, il faut noter que, tel que nous l'avons expliqué précédemment, les rapports collectifs de travail au Canada incluant la province du Québec sont fondés sur le principe de l'autonomie collective, en vertu duquel les acteurs du monde du travail définissent eux-mêmes les conditions de travail qui s'appliqueront dans l'entreprise, plutôt que de voir celles-ci imposées par l'État²⁶⁷⁹. De ce fait, au Canada et au Québec, dans un contexte de rapports collectifs de travail, la convention collective joue un rôle important dans la détermination des conditions de

²⁶⁷⁶ *Canadian Union of Public Employees, Local 38 c. Calgary and Enmax Corporation*, 2004 CLLC 220-001

²⁶⁷⁷ Urwana COIQUAUD, «Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », préc., note 2578, 51-57

²⁶⁷⁸ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 479-480; Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 251-252

²⁶⁷⁹ *Id.*

travail, dont le droit des salariés de participer aux décisions des employeurs lors des restructurations, affectant leurs conditions de travail et entraînant des licenciements collectifs. L'État intervient peu dans la détermination des conditions de travail et il se contente de façon générale d'établir des normes minimales sur le sujet, tel que nous le verrons dans ce qui suit²⁶⁸⁰. Cependant, avant de voir les règles législatives et conventionnelles qui existent en ce qui concerne la protection du droit de participation des salariés, il est opportun de souligner certains points importants en ce qui a trait au partage des compétences législatives en droit du travail.

4.3.1 Le partage des compétences constitutionnelles

Les matières sur lesquelles les provinces et l'État fédéral peuvent légiférer sont généralement prévues dans la Constitution canadienne²⁶⁸¹. Cependant, le domaine des relations de travail ne constitue pas un titre de compétences expressément attribuées par la Constitution à l'un ou l'autre des deux paliers de gouvernements, provinciaux ou fédéraux²⁶⁸². De ce fait, ce sont les tribunaux qui ont déterminé les règles de partage de compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux à ce sujet²⁶⁸³. « Par interprétation de la Constitution, la compétence législative usuelle en matière de relations de travail appartient aux législatures provinciales. De son côté, le Parlement du Canada dispose d'une compétence d'exception, mais néanmoins exclusive, sur les relations de travail dans les entreprises à l'égard desquelles la Constitution l'a habilité, de façon générale, à légiférer. »²⁶⁸⁴ Ainsi, dans l'affaire *Toronto Electric Commissioners c. Snider*²⁶⁸⁵, le Conseil privé de la Reine a reconnu aux provinces la compétence législative de principe en matière de relations de travail. Dans la cause *Re*

²⁶⁸⁰ *Id.*

²⁶⁸¹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. (1985), app. II, n°5 [ci-après, la *Loi constitutionnelle de 1867*], art. 91 et 92

²⁶⁸² Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, préc., note 2670, p. 223

²⁶⁸³ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 3-19

²⁶⁸⁴ *Id.*, p. 3

²⁶⁸⁵ *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, préc., note 2444

*Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*²⁶⁸⁶, la Cour suprême du Canada a adopté la même position que le Conseil privé sur le sujet. De plus, en 1937, le Conseil privé a décidé de nouveau que les provinces ont la compétence législative de principe en matière de relations de travail²⁶⁸⁷.

L'État fédéral a une compétence d'exception en matière de relations de travail, mais néanmoins exclusive, sur les entreprises qui, par la nature de leurs activités, relèvent de la compétence de l'État fédéral selon la Constitution, en raison du fait que ces relations constituent un aspect essentiel de la gestion et de l'exploitation de l'entreprise²⁶⁸⁸. Ce pouvoir législatif lui a été reconnu en 1890 et en 1955 dans les affaires *Canada Southern Railway c. Jackson*²⁶⁸⁹ et *Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*²⁶⁹⁰. De plus, dans l'affaire du *Renvoi au sujet du Traité de Versailles et des heures de travail*²⁶⁹¹, la Cour suprême a décidé que, malgré la compétence de principe des provinces en matière de relations de travail, elles n'ont pas d'autorité pour réglementer les conditions de travail des employés de l'État fédéral. Afin de déterminer si une entreprise relève de la compétence de l'État fédéral ou des provinces, il faut examiner la nature de l'exploitation de l'entreprise à partir de ses activités normales ou habituelles²⁶⁹².

L'article 2 du *Code canadien du travail*²⁶⁹³ définit l'expression « entreprise fédérale » comme faisant référence aux « installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité qui relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada, notamment :

a) ceux qui se rapportent à la navigation et aux transports par eau, entre autres, à ce qui touche l'exploitation de navires et le transport par navire partout au Canada;

²⁶⁸⁶ *Id.*

²⁶⁸⁷ *Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326

²⁶⁸⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U), art. 91-95; Robert GAGNON, Langlois Kornström Desjardins, s.e.n.c.r.l. *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., préc., note 2505, p. 3-15; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. Of Canada*, [1966] R.C.S. 767, 792; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868

²⁶⁸⁹ *Canada Southern Railway c. Jackson*, [1890] 17 R.C.S. 316

²⁶⁹⁰ *Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] R.C.S. 529

²⁶⁹¹ [1925] R.C.S. 505

²⁶⁹² *Northern Telecom Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; André TREMBLAY, *Droit constitutionnel : principes*, 2^e éd. Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 206-208, p. 353-361

²⁶⁹³ C.c.t.

- b) les installations ou ouvrages, entre autres, chemins de fer, canaux ou liaisons télégraphiques, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordant les limites d'une province, et les entreprises correspondantes;
- c) les lignes de transport par bateaux à vapeur ou autres navires, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordants les limites d'une province;
- d) les passages par eaux entre deux provinces ou entre une province et un pays étranger;
- e) les aéroports, aéronefs ou lignes de transport aérien;
- f) les stations de radiodiffusion;
- g) les banques et les banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la [Loi sur les banques](#);
- h) les ouvrages ou entreprises qui, bien qu'entièrement situés dans une province, sont, avant ou après leur réalisation, déclarés par le Parlement être à l'avantage général du Canada ou de plusieurs provinces;
- i) les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;
- j) les entreprises auxquelles les lois fédérales, au sens de l'article 2 de la [Loi sur les océans](#), s'appliquent en vertu de l'article 20 de cette loi et des règlements d'application de l'alinéa 26(1)k) de la même loi. »²⁶⁹⁴

En plus des compétences énoncées de façon expresse dans la Constitution, l'État fédéral dispose aussi d'un pouvoir de légiférer sur les champs d'activité qui ne sont pas mentionnés dans la Constitution, mais qui relèvent du pouvoir résiduaire de l'État fédéral, comme la radiodiffusion, l'aviation, la télédiffusion ainsi que les travaux et les ouvrages que le Parlement a déclaré être à l'avantage général du Canada ou de plus d'une province²⁶⁹⁵. En outre, l'État fédéral dispose d'un pouvoir incident de légiférer en matière de relations de travail dans les cas où certaines compétences exercées constitutionnellement par l'État fédéral ont des effets dans le domaine des relations de travail. À titre d'exemple, le pouvoir de légiférer du Parlement fédéral en matière de droit criminel illustre bien la compétence incidente de légiférer de l'État fédéral. Ainsi, certains articles du *Code criminel* qui visent à réglementer notamment le piquetage, la

²⁶⁹⁴ *Id.*, art. 2

²⁶⁹⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(29) et 92(10) c); *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 6

liberté syndicale, le méfait et le sabotage sont applicables même dans les cas où les relations de travail sont réglementées par les lois provinciales²⁶⁹⁶. L'État fédéral dispose de telles compétences incidentes notamment dans le domaine de l'urgence nationale, de la nomination des juges et à l'endroit des Indiens²⁶⁹⁷.

En principe, chaque palier de gouvernement possède des compétences qui lui sont exclusives et qui ne peuvent être empiétées par l'autre ordre de gouvernement et ce, peu importe si le gouvernement qui le possède l'a exercé ou non²⁶⁹⁸. Cependant, il existe à cette règle quelques exceptions, mais il n'est pas de notre intention de faire, dans le cadre de notre thèse, une analyse de cette question complexe. Au Canada, une entreprise fédérale sera régie par les lois de travail fédérales, tandis que les entreprises provinciales seront réglementées par les lois provinciales. Ces lois offrent certaines protections au droit de participation des salariés lors des licenciements collectifs et des changements technologiques, tels que nous le verrons dans ce qui suit.

4.3.2 Les protections offertes par la Loi sur les normes du travail

Au Québec, la loi la plus importante en matière des conditions de travail est la *Loi sur les normes du travail*²⁶⁹⁹. La L.N.T. a été adoptée en 1979 et est entrée en vigueur en 1980 afin de remplacer la *Loi sur le salaire minimum*²⁷⁰⁰ qui couvrait un grand nombre de salariés. L'objectif de la L.N.T. était de procurer une meilleure protection aux salariés que la loi précédente²⁷⁰¹, qui était à caractère exclusivement économique et dont les protections étaient considérées insuffisantes²⁷⁰². La L.N.T. représente pour plusieurs

²⁶⁹⁶ *Code criminel*, préc., note 2416, art. 52, art. 422, art. 423, art. 425 et art. 430; Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 10

²⁶⁹⁷ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 10-12

²⁶⁹⁸ Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, préc., note 2670, p. 220

²⁶⁹⁹ L.N.T.; Robert COUILLARD, Gilles DOSTALER et Gilles TRUDEAU, *Les normes du travail : une analyse de certaines dimensions économiques et juridiques des normes du travail et de leur application au Québec*, Québec, Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, 1986

²⁷⁰⁰ *Loi sur le salaire minimum*, LRQ, c S-1

²⁷⁰¹ *Id.*

²⁷⁰² *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, (2010) 2 R.C.S. 61

salariés syndiqués et non syndiqués une des protections les plus importantes vis-à-vis de l'employeur²⁷⁰³.

Au début, la L.N.T. ne contenait aucune disposition concernant les licenciements collectifs. Les dispositions législatives traitant de la question des licenciements collectifs étaient contenues dans la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*²⁷⁰⁴. Depuis leur origine, qui date de 1969 avec l'adoption de la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, l'objectif des dispositions législatives en matière de licenciements collectifs au Québec a toujours été de trouver le plus rapidement possible une solution stable et rémunératrice au problème de pertes d'emplois²⁷⁰⁵. Comme les dispositions législatives traitant de la question des licenciements collectifs se trouvaient dans une loi peu connue et en raison de l'application de la L.N.T. à tous les salariés tant syndiqués que ceux qui ne sont pas assujettis à une convention collective, la *Loi sur les normes du travail* constitue sans doute la pierre angulaire du système législatif du droit du travail québécois. Le législateur est intervenu en 2002 afin de transférer les dispositions sur le licenciement collectif dans la *Loi sur les normes du travail*²⁷⁰⁶. Le ministre du Travail de l'époque s'exprime ainsi :

« La révision de la Loi sur les normes du travail s'inscrit [...] en ligne directe avec le plan d'action gouvernemental qui vise le maintien de la création d'emplois et d'emplois de qualité, c'est-à-dire des emplois qui assurent un niveau de vie décent, qui permettent une véritable qualité de la vie personnelle et familiale et qui, aussi, sont accompagnés de conditions de travail acceptables. »²⁷⁰⁷

²⁷⁰³ Romain OLIVIER, *La Loi sur les normes du travail : La nécessité d'une réforme afin de suivre l'évolution de la société québécoise*. *Revue juridique des étudiants et étudiantes de l'Université Laval*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 139

²⁷⁰⁴ *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5

²⁷⁰⁵ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, 4-20; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2011, p. 41

²⁷⁰⁶ L.N.T.; Renée M. GOYETTE, « La réforme de la Loi sur les normes du travail : les points saillants », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, 2003, Droit civil en ligne (DCL), p. 2 et p. 10

²⁷⁰⁷ Jean ROCHON, *Journal des débats : Consultations particulières sur le projet de loi no 143*, Commission permanente de l'économie et du travail, Vol. 37, Assemblée nationale, Province de Québec, No 64, 2002, Le mardi 3 décembre, p. 2

Depuis le 1^{er} mai 2003, les articles 84.0.1 à 84.0.15 L.N.T. régissent la procédure des licenciements collectifs²⁷⁰⁸.

En transférant les dispositions sur le licenciement collectif dans la *Loi sur les normes du travail*²⁷⁰⁹, le législateur n'a pas voulu faire de droit nouveau en apportant cette modification, mais il a transposé ce qui était prévu par la loi précédente dans la L.N.T., avec certains ajustements sans changer la nature de ce qui était dans la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*²⁷¹⁰. Néanmoins, ces dispositions comportent certaines nouveautés et certains éléments différents de celles de la loi précédente. À titre d'exemple, on pourrait mentionner, notamment, que la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*²⁷¹¹ ne comportait pas de dispositions prévoyant le paiement d'une indemnité compensatrice aux salariés qui avaient été licenciés sans qu'un avis n'ait été donné au ministre du Travail. De plus, cette loi prévoyait une obligation de donner un avis uniquement au ministre et ne prévoyait pas une telle obligation au profit des salariés visés par le licenciement. Par ailleurs, l'employeur qui omettait de donner l'avis commettait une infraction passible d'une amende d'une somme modeste qui variait, selon l'article 47, de 650 \$ à 1 400 \$ pour une personne morale²⁷¹².

La *Loi sur les normes du travail*, telle que nous l'avons aujourd'hui, prévoit deux régimes de protection distincte selon le nombre de salariés visés par la mesure du licenciement. Lorsque le nombre de salariés visés par un licenciement est inférieur à 10 salariés, la loi renvoie au régime général de rupture de lien d'emploi²⁷¹³. L'employeur est tenu, dans ce cas, de donner un avis écrit au salarié avant de le licencier, dont la durée est en fonction

²⁷⁰⁸ Renée M. GOYETTE, « La réforme de la Loi sur les normes du travail : les points saillants », préc., note 2706, p. 10; *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, 2002, c. 80

²⁷⁰⁹ L.N.T.; Renée M. GOYETTE, « La réforme de la Loi sur les normes du travail : les points saillants », préc., note 2706, p. 2 et p. 10

²⁷¹⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, 2^e sess., 36^e légis., (du 22 mars 2001 au 12 mars 2003)

²⁷¹¹ *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5; La L.N.T. prévoit que le salarié reçoit l'indemnité le plus avantageux art. 84.0.14 L.N.T

²⁷¹² Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2011, p. 376

²⁷¹³ L.N.T. art. 82, 82.1 et 83; Romain OLIVIER, « La Loi sur les normes du travail : La nécessité d'une réforme afin de suivre l'évolution de la société québécoise », préc., note 2703, p. 158

du service continu du salarié, ou de lui verser une indemnité compensatoire²⁷¹⁴. Lorsque la décision du licenciement vise 10 salariés et plus, le cadre législatif et réglementaire s'élargit. C'est d'ailleurs ce régime de protection offert par la L.N.T. qui préoccupe notre étude.

4.3.2.1 La définition de licenciement collectif

Comme les lois pertinentes sur le sujet réfèrent souvent aux licenciements collectifs et aux mises à pied, afin d'éviter toute confusion dans les termes, il est important tout d'abord de distinguer le licenciement de la mise à pied avant d'entamer une analyse plus approfondie. La distinction est importante à faire, car l'entendement terminologique des termes « mise à pied » et « licenciement » est loin de faire consensus²⁷¹⁵. L'expression « mise à pied » désigne des situations où le renvoi d'un employé est effectué par l'employeur en raison de difficultés d'ordre économique, technique, administratif ou structurel. On qualifie de mis à pied tous les cas où l'employeur suspend l'exécution de la prestation du salarié sans rompre le lien d'emploi. La mise à pied sera temporaire et un retour au travail sera possible²⁷¹⁶. Le terme « licenciement » désigne également le renvoi d'un employé pour des motifs liés aux difficultés d'ordre économique, technique, administratif ou structurel, mais dans ce cas, il y a rupture définitive du lien d'emploi du chef de l'employeur. Dans ce cas, l'employeur met fin de façon permanente au contrat de travail. Dans le cas de **licenciement collectif**, la définition du terme varie selon la loi qui le régit. Il doit en effet y avoir une interruption collective de travail qui varie selon le nombre de salariés visés et les périodes requises par la loi²⁷¹⁷.

Dans son article 84.0.1, la L.N.T. précise ce qui constitue un licenciement collectif. Il s'agit d'une cessation de travail, du fait de l'employeur, qui touche au moins 10 salariés

²⁷¹⁴ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 458-459; L.N.T., art. 82 L.N.T., art. 94

²⁷¹⁵ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 453

²⁷¹⁶ *Id.*, p. 452-453

²⁷¹⁷ *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc.*, [2007], R.J.D.T. 1163 (T.A.), D.T.E. 2007T-544 (T.A)

d'un même établissement au cours d'une période de deux mois consécutifs²⁷¹⁸. Cette cessation de travail vise également une mise à pied pour une durée de six mois ou plus. La cessation de travail doit être faite à l'initiative de l'employeur pour une cause qui n'est pas imputable au salarié²⁷¹⁹. Ainsi, un employeur ne peut utiliser un contexte économique difficile ou une réorganisation de l'entreprise comme motif de licenciement si cette situation ne justifie pas en soi la rupture du lien d'emploi avec les salariés visés, car cela constituerait un congédiement sans cause juste et suffisant par opposition à un licenciement²⁷²⁰.

Par ailleurs, dans la définition de licenciement collectif donnée par la L.N.T., deux notions sont importantes à souligner. Il s'agit de la notion du groupe de salariés qui pourront bénéficier de la protection des dispositions relatives aux licenciements collectifs prévues par la L.N.T., et de la notion de l'établissement. Pour ce qui est de la première notion, la jurisprudence²⁷²¹ a jugé que c'est le nombre réel des salariés licenciés et non le nombre anticipé qui détermine l'application des dispositions concernant le licenciement collectif. Ainsi, si l'employeur a annoncé à la collectivité des salariés qu'il était de son intention de réaliser des économies en touchant à plus de 10 emplois, mais que, dans les faits, le processus a donné lieu à une perte effective de 9 emplois, au cours d'une période de deux mois consécutifs, on ne peut conclure à un licenciement collectif au sens de la L.N.T. Pour qu'il y ait licenciement collectif au sens de l'article 84.0.1 de la L.N.T., il faut que la cessation d'emploi vise au minimum 10 salariés²⁷²². De plus, « la définition de l'expression *licenciement collectif* édicté à l'article 84.0.1 L.N.T. ne permet pas de considérer comme des salariés visés par un licenciement collectif, les salariés qui, au moment du licenciement, étaient en situation de mise à pied et bénéficiaient d'un droit de rappel au travail. »²⁷²³ En outre, à l'article 84.0.2, la L.N.T. crée une présomption en

²⁷¹⁸ *Syndicat national des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons de Jonquière inc. et 9020-7200 Québec inc. Cascades Fjordcell inc.*, [2005] R.J.D.T 564 (T.A.)

²⁷¹⁹ *Léveillé c. Murs secs Japal inc.*, D.T.E. 93T-816 (C.A.)

²⁷²⁰ *Bousquet c. Desjardins*, D.T.E 97T-1375 (C.A.), p. 2 et 12; *Lavalin c. Deslierres*, [1983] C.S. 470

²⁷²¹ *Syndicat national des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons de Jonquière inc. et 9020-7200 Québec inc. Cascades Fjordcell inc.*, [2005] R.J.D.T 564 (T.A.), par. 64, 69, 70, 71

²⁷²² *Id.*

²⁷²³ *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux)*, (2007), R.J.D.T. 1163 (T.A.)

désignant cinq catégories de salariés qui ne sont pas considérés comme visés par un licenciement collectif, il s'agit des cas suivants :

- a) le salarié qui ne justifie pas trois mois de service continu;
- b) le salarié dont le contrat est à durée déterminée ou dont le contrat pour une entreprise déterminée expire;
- c) les salariés visés à l'article 83 de la *Loi sur la fonction publique*;
- d) le salarié qui a commis une faute grave;
- e) le salarié qui est déjà exclu de l'application de la loi en vertu de l'article 3 L.N.T.

Ces salariés ne font donc pas partie du groupe de salariés visés par le licenciement collectif.

Quant au deuxième point, la notion d'établissement, il faut rappeler que, selon les termes de l'article 84.0.1 L.N.T., les salariés touchés par le licenciement collectif doivent appartenir au même « établissement ». Ce dernier terme n'est pas défini dans la L.N.T. Selon les auteurs Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Roux et Jean-Pierre Villagi, la notion d'établissement fait référence à l'unité de production de biens ou de services de l'entreprise qui n'est ni juridiquement ni économiquement autonome de cette dernière²⁷²⁴. Le concept de l'« établissement » est différent de celui d'« entreprise » visé au *Code du travail* et il n'est pas l'équivalent d'« unité de négociation ». Ce dernier terme peut viser un sous-groupe de salariés d'un établissement ou encore transcender plusieurs établissements²⁷²⁵. Par ailleurs, le concept de l'« établissement » n'est pas lié à l'édifice, car il peut y avoir deux établissements ou plus à l'intérieur d'un même édifice ou de mêmes installations physiques « dans la mesure où il y a suffisamment d'autonomie fonctionnelle entre les unités de gestion ou d'activités s'y retrouvant. »²⁷²⁶ Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif, tel que défini par la L.N.T., le cadre législatif et réglementaire s'élargit et prévoit certaines obligations pour l'employeur qui

²⁷²⁴ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 458-459

²⁷²⁵ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Entourage Solutions technologiques*, D.T.E. 2005T-255 (T.A.)

²⁷²⁶ Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd., préc., note 2712, p. 381

consacrent un certain droit d'information aux salariés et un droit de consultation dans certaines conditions.

4.3.2.2 L'avis de licenciement collectif

Dans les cas de licenciement collectif, tels que prévus par la L.N.T., l'article 84.0.4 L.N.T. contraint l'employeur à transmettre un avis de licenciement collectif avant de procéder à un licenciement collectif pour des raisons d'ordre technologique ou économique seulement. Les termes « raison technologique » et « raison économique » étaient définis ainsi dans le *Règlement sur l'avis de licenciement collectif*²⁷²⁷ :

« **Article 1 (d) (e)**

(d) raison technologique : tout aménagement nouveau des moyens de production;

(e) raison économique : tout motif provenant de manque de matières premières, d'une modification des conditions du marché, de l'arrêt ou d'une réduction des commandes, du changement des produits, d'une réduction des frais généraux, d'une réorganisation administrative, d'une suppression de certains services ou tout motif analogue. »

Néanmoins, malgré le libellé de l'article 84.0.4 L.N.T., il semble que « [l]a définition de ces termes est très large, [elle] permet de couvrir à peu près toute décision administrative de licencier des employés. »²⁷²⁸

L'article 84.0.3 L.N.T. prescrit trois situations qui échappent à l'exigence de l'envoi de l'avis de licenciement collectif, même s'il s'agit de licenciement collectif pour des raisons d'ordre technologique ou économique. Ainsi, l'employeur ne sera pas tenu de donner un avis dans les cas suivants :

- a) à la mise à pied de salariés pour une durée indéterminée, mais effectivement inférieure à six mois;
- b) à l'égard d'un établissement dont les activités sont saisonnières ou intermittentes;

²⁷²⁷ *Règlement général relatif à l'avis de licenciement collectif*, c.F-5, r.1

²⁷²⁸ Chantal LAMARCHE, *Le passage d'employé à travailleur autonome : Fin d'emploi-Obligations de l'employeur*, t. 1, Association de planification fiscale et financière, 2000, p. 9-25

- c) à l'égard d'un établissement affecté par une grève ou un lock-out au sens du *Code du travail* (c. C-27).

La durée de l'avis de licenciement collectif doit varier en fonction du nombre de salariés visés. Ainsi, l'avis doit prévoir un délai de 8 semaines avant de mettre fin à l'emploi lorsqu'il y a de 10 à 99 salariés visés, de 12 semaines lorsqu'il y a de 100 à 299 salariés visés et de 16 semaines lorsqu'il y a plus de 300 salariés visés par le licenciement collectif²⁷²⁹. Néanmoins, il y a une exception quant au délai de l'avis tel que prévu à l'article 84.0.5 L.N.T., lequel stipule que :

« En cas de force majeure ou lorsqu'un événement imprévu empêche un employeur de respecter les délais d'avis prévus à l'article 84.0.4, ce dernier doit donner un avis de licenciement collectif au ministre aussitôt qu'il est en mesure de le faire. »

Malgré le fait que le législateur réfère à deux situations différentes, soit la « force majeure » et l'« événement imprévu », la jurisprudence préconise que si l'« événement imprévu » peut sembler à première vue être un critère moins exigeant que la force majeure, il doit néanmoins être évalué avec rigueur. Par exemple, la perte subite et importante d'un contrat pourrait constituer, selon le contexte, un événement imprévu²⁷³⁰.

L'avis de licenciement collectif prend effet à compter de la date de sa mise à la poste²⁷³¹ et pendant toute la durée de cet avis, l'employeur doit maintenir certaines conditions de travail du salarié. Ainsi, selon l'article 84.0.8 de la loi dans un contexte de rapport collectif de travail, l'employeur ne peut modifier ni le salaire du salarié visé, ni son régime de retraite et d'assurances collectives en place sans le consentement écrit du syndicat ou du salarié lui-même²⁷³². Il ressort de la lecture de cette disposition que l'employeur peut procéder à des modifications sans le consentement du salarié dans la mesure où il a obtenu celui du syndicat

²⁷²⁹ L.N.T., art. 84.0.4

²⁷³⁰ *C.N.T. c. Industries Troie inc.*, (2009) R.J.D.T. 87, par. 57, 61, 71, 79, 84

²⁷³¹ L.N.T., art. 84.0.4. et art. 84.0.6; *Règlement sur les normes du travail*, RRQ, c N-1.1, r 3, art. 35.1.0

²⁷³² L.N.T., art. 84.0.8

L'avis de licenciement doit contenir le nom et l'adresse de l'employeur, son secteur d'activité, le nombre de salariés possiblement visés par le licenciement, le nom et l'adresse des associations de salariés concernés ainsi que le motif du licenciement collectif et sa date prévue²⁷³³. L'avis de licenciement collectif doit donner le nombre prévisible de salariés à être licenciés et non le nombre de salariés réellement licenciés²⁷³⁴.

L'employeur a l'obligation d'envoyer l'avis de licenciement collectif au ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale²⁷³⁵. Une copie de cet avis doit également être envoyée à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail et à l'association accréditée représentant les salariés visés²⁷³⁶. Les salariés eux n'ont pas droit personnellement à l'avis de licenciement collectif, mais uniquement à l'avis individuel de cessation d'emploi prévu à l'article 82 L.N.T. De plus, l'avis doit être affiché dans un endroit visible et accessible dans l'établissement concerné par le licenciement²⁷³⁷.

Lorsque l'employeur est tenu de donner l'avis de licenciement et qu'il omet de le faire ou lorsqu'il donne un avis d'une durée insuffisante, la loi prévoit le versement d'une indemnité²⁷³⁸. Cette indemnité sera équivalente à la rémunération de base qui aurait été perçue par le salarié pendant le délai de l'avis²⁷³⁹. Auparavant, la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre* ne comportait pas de dispositions prévoyant le versement d'une indemnité aux salariés dans le cas où l'employeur avait omis d'envoyer l'avis au ministre et au syndicat. En effet, cette loi prévoyait, uniquement le paiement d'une amende qui variait entre 650 \$ et 1 400 \$²⁷⁴⁰ pour l'employeur qui faisait défaut, de donner l'avis en temps utile. Étant donné la somme modeste de

²⁷³³ *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2

²⁷³⁴ François DELORME et Réjean PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », Publication de l'École de relations industrielles, Université de Montréal, Étude de 1980 du Ministère du Travail et de la Main-d'œuvre sur le programme de reclassement, N.12, en ligne :

<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1770/A1.144%20REV%2012.pdf?sequence=1>, (site consulté le 26 juin 2016)

²⁷³⁵ L.N.T., art. 84.0.4

²⁷³⁶ *Id.*, art. 84.0.4 et 84.0.6

²⁷³⁷ *Id.*, art. 84.0.6

²⁷³⁸ *Id.*, art. 84.0.13

²⁷³⁹ *C.N.T. c. Industries Troie inc.*, (2009) R.J.D.T. 87, par. 57, 61, 71, 79, 84

²⁷⁴⁰ *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5, art. 47

l'amende et l'interprétation restrictive apportée par la jurisprudence à cet article, l'obligation de donner l'avis n'était souvent pas respectée et les employeurs rarement poursuivis²⁷⁴¹. Par ailleurs, l'employeur peut aussi s'exonérer de l'obligation de donner cet avis et de verser l'indemnité applicable s'il est en mesure de convaincre par une preuve prépondérante que c'est de bonne foi qu'il a considéré que la durée de la mise à pied allait être inférieure à six mois ou qu'il ne pouvait prévoir qu'elle allait être supérieure²⁷⁴². À cet effet, il a été décidé que :

« [81] (...) la bonne foi ne doit pas être reliée à la décision de remettre l'avis de licenciement, mais plutôt à celle de ne pas le remettre. Il faut donc considérer que dès qu'il y a une mise à pied collective dont la durée prévisible est de plus de six mois, la règle est la remise d'un avis (...). Cette règle découle d'une obligation d'ordre public, visant à protéger les salariés (*et la communauté*) affectés par un licenciement collectif. »²⁷⁴³

De plus, il a été décidé que l'exception à la règle de donner l'avis dans les cas de mises à pied survient lorsque l'employeur a commis une erreur de bonne foi ou ne pouvait prévoir que celle-ci serait d'une durée de plus de six mois, au moment où il a procédé à une mise à pied collective²⁷⁴⁴.

4.3.2.3 Le comité d'aide au reclassement

Depuis 1969, le législateur visait à trouver une solution au problème de pertes d'emplois²⁷⁴⁵, notamment par la mise en place de comités formels de reclassement, dont la procédure de formation et de fonctionnement a été intégrée dans la *Loi sur les normes du travail* en 2003, dans le but, entre autres, d'en améliorer la visibilité²⁷⁴⁶.

²⁷⁴¹ Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, préc., note 2712, p. 376

²⁷⁴² *Industries Amisco ltée c. Syndicat des salariées et salariés des Industries Amisco ltée (CSD)* (grief collectif), D.T.E. 2007T-890 (T.A.) par. 80, 81, 82

²⁷⁴³ *Id.*

²⁷⁴⁴ *Id.*

²⁷⁴⁵ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

²⁷⁴⁶ *Id.*

Le comité de reclassement peut être défini comme « étant une structure dont la mission de soutien et de relance vise à trouver des emplois convenables, stables et rémunérateurs en remplacement des emplois perdus. »²⁷⁴⁷ Ce comité est formé dans les cas où le ministre le juge approprié pour venir en aide aux salariés visés par le licenciement collectif effectué pour des raisons d'ordre technologique ou économique uniquement²⁷⁴⁸. À cet égard, la L.N.T. prévoit que, lorsque le nombre de salariés visés par le licenciement est égal ou supérieur à 50 employés²⁷⁴⁹, le ministre peut demander à l'employeur ainsi qu'à l'association accréditée, ou en l'absence d'une telle association, aux représentants choisis par les salariés visés par le licenciement collectif, de participer à la constitution du comité d'aide au reclassement²⁷⁵⁰. Ce dernier est composé d'un nombre égal de représentants de l'employeur et de représentants de l'association accréditée, ou encore de représentants choisis par les salariés visés par le licenciement collectif en l'absence d'association accréditée, à moins que les parties ne conviennent d'un autre nombre de représentants²⁷⁵¹. En effet, quel que soit le nombre de représentants des parties sur le comité, chacune d'elles n'a droit qu'à un seul vote²⁷⁵².

De plus, la loi prévoit que le ministre peut demander aux intervenants précités de collaborer à la réalisation de la mission de ce comité²⁷⁵³. Cette mission est de « minimiser les impacts du licenciement et de favoriser le maintien ou la réintégration en emploi de ces salariés. »²⁷⁵⁴ Elle est annoncée comme suit dans la loi :

« **84.0.10** Le comité d'aide au reclassement a pour mission de fournir aux salariés visés par le licenciement collectif toute forme d'aide convenue entre les parties afin de minimiser les impacts du

²⁷⁴⁷ Bernard BRODY, « Les fermetures d'usines, les licenciements collectifs et les comités de reclassement de la Main-d'œuvre : L'ébauche d'une analyse exploratoire », dans Michel BROSSARD et Nicole DURANY (dir.), *Le plein emploi à l'aube de la nouvelle révolution industrielle*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1981, p. 125, à la page 131

²⁷⁴⁸ L.N.T., art. 84.0.9

²⁷⁴⁹ *Id.*, art. 84.0.15

²⁷⁵⁰ *Id.*, art. 84.0.9

²⁷⁵¹ *Id.*

²⁷⁵² *Id.*, art. 84.0.9 et art. 84.0.15; Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, préc., note 2712, p. 389

²⁷⁵³ L.N.T., art. 84.0.9 et art. 84.0.10

²⁷⁵⁴ *Id.*, art. 84.0.9 et art. 84.0.10

licenciement et de favoriser le maintien ou la réintégration en emploi de ces salariés. »²⁷⁵⁵

Son objectif est « d'évaluer la situation et les besoins des salariés visés par le licenciement, d'élaborer un plan de reclassement visant le maintien ou la réintégration en emploi de ces salariés et de veiller à la mise en œuvre de ce plan. »²⁷⁵⁶ Le rôle du comité pour atteindre cet objectif ne consiste pas à devenir une agence de placement, mais plutôt à préparer les salariés à recourir aux ressources publiques et privées dans le but de chercher de nouveaux emplois²⁷⁵⁷. À cet effet, « [...] la fonction d'un comité serait d'aider les travailleurs à trouver des solutions à leur problème. Il ne doit pas se substituer à l'initiative personnelle ni créer un lien de dépendance entre lui et les travailleurs auxquels il a mandat de fournir une assistance. Son rôle, dans cette optique, en est un de catalyseur d'énergies en vue d'offrir aux travailleurs les moyens d'opérer eux-mêmes leur propre reclassement. La souplesse est une caractéristique propre au comité de reclassement, qui le distingue des autres dispensateurs de services aux travailleurs. Il doit s'adapter le mieux possible aux problèmes et aux besoins particuliers de chaque individu. Enfin, le comité est un groupe de travail mandaté pour résoudre des problèmes de main d'œuvre : il doit étudier les solutions, d'où qu'elles viennent, dans l'intérêt des travailleurs et non des groupes qui le constituent. »²⁷⁵⁸

À cet effet, ce comité fonctionne sur un modèle selon lequel les travailleurs et l'employeur, appuyés par des spécialistes engagés pour conseiller le comité, travaillent de concert pour la recherche et la mise en œuvre de solutions face aux problèmes causés par le licenciement²⁷⁵⁹. Ainsi, durant son mandat de cinq mois, le comité doit :

²⁷⁵⁵ *Id.*, art. 84.0.10

²⁷⁵⁶ *Id.*, art. 84.0.10; Marc-André LAROCHE et Linda BERNIER, *Licenciement individuel ou collectif : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 88

²⁷⁵⁷ François DELORME et Réjean PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », préc., note 2734

²⁷⁵⁸ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Licenciements collectifs et reclassement des travailleurs*, Québec, Ministère du Travail et de la Main-d'oeuvre, 1971, p. 30

²⁷⁵⁹ Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi [Ressource électronique], en

ligne : http://emploi.quebec.net/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_6_Concertation_pour_emploi/02_CPE_comite_aide_reclass.pdf (site consulté le 17 juin 2012)

- « • situer le licenciement dans le contexte socio-économique régional;
- effectuer ou faire effectuer le diagnostic de la main d'œuvre licenciée collectivement;
 - procéder à un inventaire des services d'aide publics et privés existants;
 - évaluer la situation et les besoins de chaque travailleur visé par le licenciement en regard du marché de l'emploi et proposer des interventions appropriées;
 - élaborer un plan de reclassement visant la réintégration en emploi;
 - approuver le budget pour le fonctionnement du comité et pour la réalisation du plan de reclassement;
 - veiller à la mise en œuvre du plan de reclassement dans le cadre des budgets alloués;
 - adopter le rapport final qui doit refléter la situation réelle des travailleurs référés : nombre en emploi, en formation, en activité de placement, retraités, autres. »²⁷⁶⁰

De plus, le comité recommande les travailleurs à des organismes publics ou privés qui les prendront en charge. À cet égard, divers services leur sont offerts, notamment des ateliers de réflexion sur la fermeture de l'entreprise, des informations sur les services des centres d'emploi au Canada, des ateliers sur le travail autonome, la préparation d'un budget, l'évaluation du dossier académique, des services d'orientation, des cours préparatoires à la recherche d'emploi, etc.²⁷⁶¹

Afin d'appuyer le comité de reclassement dans ses fonctions, la loi prévoit également que l'employeur a l'obligation de contribuer financièrement aux coûts du fonctionnement du comité et aux activités de reclassement²⁷⁶². Le montant de la contribution de l'employeur doit être convenu entre l'employeur et le ministre. En cas de désaccord, la contribution de l'employeur sera fixée à un montant déterminé par règlement du gouvernement. « Tel

²⁷⁶⁰ *Id.*

²⁷⁶¹ Wilma RODRIGUES DE OLIVIERA, *L'impact du licenciement collectif dans le milieu ouvrier*, mémoire de maîtrise, Québec, Département d'orientation, d'administration et d'évaluation en éducation, Faculté des sciences de l'éducation, Université Laval, 1998, p. 22-23; Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi, préc., note 2759

²⁷⁶² L.N.T., art. 84.0.11

règlement n'a cependant pas, à ce jour, été adopté »²⁷⁶³. Lorsque l'employeur fait défaut d'assumer sa contribution financière, celle-ci peut être réclamée par le ministre devant le tribunal compétent²⁷⁶⁴.

Néanmoins, la loi donne à l'employeur la possibilité de s'exempter en tout ou en partie des obligations de la formation et du financement du comité²⁷⁶⁵. Pour ce faire, l'employeur doit offrir aux salariés visés par ce licenciement des mesures d'aide au reclassement qui sont équivalentes ou supérieures à celles prévues par l'article 84.0.10 L.N.T.²⁷⁶⁶ Afin d'obtenir l'exemption, l'employeur doit faire la demande au ministre, lequel donnera à chacune des parties l'occasion de présenter leurs arguments et observations. À la suite de cette procédure, le ministre pourra décider d'accorder à l'employeur l'exemption totale ou partielle de l'obligation de la formation du comité ou de sa contribution.

Malgré la bonne volonté du gouvernement de venir en aide aux salariés licenciés par une procédure de consultation dans les comités de reclassement, il est important de noter que ces comités sont peu effectifs et leur succès limité²⁷⁶⁷. En effet, ces comités ne semblent pas pouvoir venir en aide de façon réelle aux salariés devant être licenciés²⁷⁶⁸, car ces comités, surnommés « comités funéraires », arrivent assez rarement à préserver les emplois des salariés et à les aider à trouver d'autres emplois²⁷⁶⁹. « En terme de

²⁷⁶³ Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, préc., note 2712, p. 389; <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/BROWSECHAPTER?corpus=statutes&selection=N>> (site consulté le 2 mai 2017)

²⁷⁶⁴ L.N.T., art. 84.0.11 al. 3

²⁷⁶⁵ *Id.*, art. 84.0.12

²⁷⁶⁶ *Id.*, art. 84.0.12

²⁷⁶⁷ Philippe BERGERON, Tania CLAES, Michel COUTU et Guy ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au Québec », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprise*, Collection Travail et Emploi, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, 285; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, thèse de doctorat, préc., note 2705, p. 58-62

²⁷⁶⁸ François DELORME et Réjean PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », préc., note 2734; Philippe BERGERON, Tania CLAES, Michel COUTU et Guy ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au Québec », préc., note 2767, 285

²⁷⁶⁹ Philippe BERGERON, Tania CLAES, Michel COUTU et Guy ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au

placement, des études indiquent qu'en moyenne, 40 % à 60 % des employés licenciés ont un emploi à la fin du mandat. Des estimations préliminaires laissent croire que les placements directement attribuables aux comités ne sont que de l'ordre de 10 % à 15 % en moyenne. Quant à la formation, il n'y a pas plus de 1 % des licenciés couverts par des C.R. qui se prévalent de telles opportunités. En ce qui concerne la mobilité, les résultats sont encore plus faibles puisque moins de 1 % des employés licenciés se déplacent géographiquement. »²⁷⁷⁰

Par ailleurs, les fonds mis à la disposition de ces comités pour les aider à atteindre leurs objectifs sont insuffisants. De plus, il arrive assez souvent que, lorsque le comité de reclassement est créé, l'avis de licenciement collectif soit expiré et, de ce fait, ces comités doivent se dissoudre²⁷⁷¹. Cette inefficacité des comités de reclassement illustre l'impuissance de la L.N.T. à prévenir les effets néfastes des licenciements collectifs²⁷⁷², ce qui est aussi le cas pour les protections offertes par le *Code canadien du travail*, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

4.3.3 Les protections offertes par le Code canadien du travail

Le *Code canadien du travail* définit les normes minimales de travail applicables aux employés des entreprises qui relèvent de la compétence constitutionnelle fédérale. À cet

Québec », préc., note 2767, 285; François DELORME et Réjean PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », préc., note 2734

²⁷⁷⁰ Bernard BRODY, « Les fermetures d'usines, les licenciements collectifs et les comités de reclassement de la Main-d'œuvre : L'ébauche d'une analyse exploratoire », préc., note 2747, p. 132 et 133; Diane JEAN, « Les licenciements, les causes et les solutions », (Décembre-Janvier 1981), 1-2, *Le marché du travail*, 47, 47-50; Jocelyne DUGAS, « La clef dans la porte », (Septembre-Octobre 1979), 15-2, *Travail Québec*, 2; Michel GAUQUELIN, « Des chiffres sérieux », (Septembre-Octobre 1979), 15-2, *Travail Québec*, 24, 24-25; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, préc., note 2705, p. 50-62

²⁷⁷¹ François DELORME et Réjean PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », préc., note 2734

²⁷⁷² Philippe BERGERON, Tania CLAES, Michel COUTU et Guy ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au Québec », préc., note 2767, p. 285

effet, le Code s'applique partout au Canada²⁷⁷³. Les entreprises fédérales exercent des activités notamment dans le domaine du transport maritime, des lignes ferroviaires, du transport interprovincial, du transport aérien et des banques²⁷⁷⁴, et regroupent environ 10 % de la main-d'œuvre au Québec²⁷⁷⁵. Le *Code canadien du travail* traite des licenciements collectifs dans la section IX de sa partie III. En décembre 2004, les normes de travail minimales contenues dans la partie III de cette loi ont fait l'objet d'un examen effectué par une commission mise sur pied par le ministre fédéral du Travail et présidée par le professeur Harry W. Arthurs (ci-après le rapport Arthurs)²⁷⁷⁶. L'objectif de cette commission était de proposer des modifications législatives afin de moderniser et d'actualiser les normes du travail fédérales. La commission soulignait le souci de la loi fédérale de tenir compte de la protection des salariés ainsi que du besoin de flexibilité des entreprises, le désir de laisser à l'employeur une grande latitude décisionnelle afin d'affronter les situations d'urgence, et proposait, entre autres, le maintien du régime actuel de licenciements collectifs²⁷⁷⁷. L'objectif²⁷⁷⁸ du *Code canadien du travail* en ce qui concerne les licenciements collectifs est d'éliminer la nécessité des licenciements ou de minimiser les conséquences de cette mesure pour les salariés visés²⁷⁷⁹. Ce régime, tel qu'il sera démontré dans ce qui suit, offre des protections plus avancées que la *Loi sur les normes du travail* en matière de licenciements collectifs. De plus, tel que nous le verrons, le *Code canadien du travail* offre aussi certaines protections en ce qui a trait aux changements technologiques devant être introduits dans l'entreprise.

²⁷⁷³ Harry W. ARTHURS, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Commission sur l'examen des normes du travail fédérales (Canada), 2006, p. ix.

²⁷⁷⁴ C.c.t., art. 2; Howard LEVITT, *The Law of Dismissal in Canada*, 2^e édition, Ontario, Canada Law Book, 1992, p. 43

²⁷⁷⁵ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », préc., note 255, p. 39-49

²⁷⁷⁶ Harry W. ARTHURS, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, préc., note 2773. Le rôle plus précisément confié à ce dernier était de revoir la partie III du C.c.t., relative aux normes minimales du travail fédérales; CONSEIL DU PATRONAT DU QUÉBEC, Pascale GAUTHIER, *Les grands dossiers en relations de travail*, Québec, Novembre 2007, en ligne : http://www.cpq.qc.ca/assets/files/divers/2007/relations_travail1107.pdf (site consulté le 19 juin 2012)

²⁷⁷⁷ Harry W. ARTHURS, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, préc., note 2773

²⁷⁷⁸ *Conrad c. Imperial Oil* (1998), 169 N.S.R. (2d) 59, 508 A.P.R. 59 (N.S. S. C. [In Chambers], [1998] No. 267, N.S.J. (QL/LN); Ronald SNYDER, *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010, p. 212

²⁷⁷⁹ *Conrad c. Imperial Oil* (1998), préc., note 2788

4.3.3.1 Les protections offertes en cas de licenciement collectif

Le *Code canadien du travail* précise que, pour être en présence d'un licenciement collectif, les conditions suivantes doivent être réunies :

1. il doit s'agir d'un licenciement du fait de l'employeur (la mise à pied est assimilée au licenciement, à moins de dispositions contraires)²⁷⁸⁰;
2. ce phénomène doit toucher 50 salariés ou plus d'un même établissement²⁷⁸¹;
3. simultanément ou de façon échelonnée sur au plus quatre semaines²⁷⁸².

Cependant, le gouverneur en conseil peut décider d'exclure de la définition du licenciement collectif des employés travaillant sur une base saisonnière ou irrégulière²⁷⁸³. Dans les cas où un licenciement remplit les conditions du C.c.t., l'employeur a certaines obligations d'information et de consultation envers les salariés, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

4.3.3.1.1 L'avis de licenciement collectif

Le *Code canadien du travail* édicte les normes minimales, applicables à tous les salariés d'une entreprise de compétence fédérale. Dans tous les cas de licenciements collectifs, tels que définis par le *Code canadien du travail*, la loi impose à l'employeur l'obligation de donner un préavis de son intention de licencier les employés visés par cette mesure²⁷⁸⁴. Néanmoins, dans certains cas, le ministre peut soustraire l'employeur à l'obligation

²⁷⁸⁰ C.c.t., art. 212 (1) et 212 (4)

²⁷⁸¹ *Id.*, art. 212 (1)

²⁷⁸² *Id.*, art. 212 (1)

²⁷⁸³ *Id.*, art. 227

²⁷⁸⁴ *Id.*, art. 212 (1) et 212 (2); Dominique LAUNAY, «Droits et obligations clu salarié et de l'employeur dans les entreprises de competence legislative fédérale », dans JurisClasseur Québec, coll. «Droit du travail», Droits et obligations du salarié et de l'employeur dans les entreprises de compétence législative fédérale, fasc. 24, Montréal, LexisNexis Canada, 2010, p. 1

d'envoyer l'avis et de se conformer aux autres formalités légales prévues en matière de licenciement collectif s'il est démontré que le suivi de ces procédures :

- « a) soit porte — ou porterait — atteinte aux intérêts de ces employés ou de cette catégorie d'employés;
- b) soit porte — ou porterait — atteinte aux intérêts de l'employeur;
- c) soit cause — ou causerait — un grave préjudice au fonctionnement de l'établissement;
- d) soit n'est pas nécessaire parce qu'aux termes d'une convention collective ou pour toute autre raison, l'établissement dispose de mécanismes d'aide aux surnuméraires qui sont essentiellement semblables à ceux prévus par la présente section ou l'une de ses dispositions ou qui visent les mêmes effets. »²⁷⁸⁵

Contrairement à la plupart des provinces où le délai de préavis varie en fonction du nombre d'employés licenciés, selon le code fédéral, l'avis de licenciement collectif doit être donné 16 semaines avant la date du premier licenciement prévu²⁷⁸⁶. Ce délai de préavis de 16 semaines est un délai standard et ne varie pas selon le nombre d'employés visés. Le fait de l'envoyer au ministre ne brise pas le lien d'emploi avec le salarié, c'est plutôt la date indiquée dans l'avis qui constitue la date de prise d'effet de la fin d'emploi²⁷⁸⁷. Néanmoins, durant le délai de 16 semaines, l'employeur ne peut mettre fin à l'emploi des salariés²⁷⁸⁸. En effet, cette durée de l'avis doit servir pour les salariés et l'employeur à essayer de minimiser les effets négatifs résultants du licenciement²⁷⁸⁹. De plus, dans les cas des salariés qui justifient de 3 mois de service continu²⁷⁹⁰, outre l'avis de licenciement collectif, le *Code canadien du travail* prévoit également le versement d'un préavis individuel de cessation d'emploi dont le délai est de 2 semaines. Durant le délai de ce deuxième préavis, l'employeur ne peut modifier les conditions de travail sans l'autorisation de l'employé²⁷⁹¹.

²⁷⁸⁵ *Id.*, art. 228

²⁷⁸⁶ *Id.*, art. 212 (1)

²⁷⁸⁷ *A'Hearn c. T.N.T Canada Inc.* (1990), 74 D.L.R. (4th) 663 (B.C. C.A.), [1990] No. 530, S.C.C.A. (QL/LN); Ronald SNYDER, *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010, p. 212

²⁷⁸⁸ *Conrad c. Imperial Oil* (1998), 169 N.S.R. (2d) 59, 508 A.P.R. 59 (N.S. S.C. [In Chambers])

²⁷⁸⁹ *Id.*

²⁷⁹⁰ C.c.t., art. 230 (1)

²⁷⁹¹ *Id.*, art. 231 (a)

L'avis doit contenir la date ou le calendrier des licenciements, le nombre approximatif d'employés à licencier, ventilé par catégorie professionnelle²⁷⁹², le nom de l'employeur, l'endroit où la cessation d'emploi doit se produire, la nature de l'industrie exploitée par l'employeur, le nom de tout syndicat accrédité pour représenter tout salarié du groupe d'employés dont l'emploi doit prendre fin ou reconnu par l'employeur comme agent négociateur de l'un quelconque de ces employés, ainsi que le motif de la cessation d'emploi²⁷⁹³.

L'avis doit être donné au ministre du Travail et une copie de ce préavis doit être envoyée au ministre du Développement des ressources humaines, à la Commission de l'assurance emploi et à tout syndicat concerné²⁷⁹⁴. Dans les entreprises où il n'y a pas de représentation syndicale des salariés, l'avis doit être communiqué par écrit aux employés visés et affiché dans un endroit bien en vue à l'intérieur de l'établissement où ceux-ci travaillent²⁷⁹⁵. Lorsque l'employeur est requis de donner l'avis de licenciement et qu'il omet de le faire, la loi prévoit que l'employeur est passible d'une amende maximale de 50 000 \$ pour une première infraction, de 100 000 \$ pour une deuxième infraction et de 250 000 \$ pour chaque récidive subséquente²⁷⁹⁶. Les tribunaux d'arbitrage ont une compétence exclusive en ce qui concerne les recours basés sur l'article 212 du *Code canadien du travail* et ceux-ci demeurent compétents même après l'expiration de la convention collective²⁷⁹⁷.

²⁷⁹² *Id.*, art. 212 (3); *Règlement du Canada sur les normes du travail* (C.R.C., ch. 986) *Règlement concernant la durée du travail, le salaire, les congés annuels, les jours fériés, la réaffectation, le congé de maternité et le congé parental, les congés de décès, les licenciements collectifs, les licenciements individuels, l'indemnité de départ et les accidents et maladies professionnelles dans les entreprises fédérales* (C.R.C., ch. 986), art. 26

²⁷⁹³ *Id.*

²⁷⁹⁴ C.c.t., art. 212 (1) et 212 (2)

²⁷⁹⁵ *Id.*, art. 212 (2)

²⁷⁹⁶ *Id.*, art. 256; Lise BOISCLAIR, Pierre BOUTET, Pascal-André DESSUREAULT et Yves HALLÉE, *Une étude comparative de la législation sur les normes minimales du travail au Canada*, Québec, MINISTÈRE DU TRAVAIL, DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DE L'ÉVALUATION, Juillet 2005

²⁷⁹⁷ *A'Hearn c. T.N.T. Canada Inc.* (B.C.C.A.), (1990), 74 D.L.R. (4th) 663. L'article 212 C.c.t., s'applique aux salarié syndiqués et non syndiqués.

À part l'avis de licenciement collectif, le *Code canadien du travail* prévoit un autre mécanisme de protection qui fournit certaines mesures de consultation, tel que nous les verrons dans ce qui suit.

4.3.3.1.2 Le comité mixte de planification

En situation de licenciements collectifs, l'employeur doit non seulement donner l'avis prévu par le *Code canadien du travail*, mais il doit également mettre sur pied un comité mixte de planification²⁷⁹⁸. Cependant, l'employeur n'a pas d'obligation de procéder à la formation du comité mixte lorsque la convention collective entre l'employeur et le syndicat des salariés concernés prévoit deux conditions. Premièrement, cette convention doit contenir soit des mécanismes de négociation et de règlement définitif en matière de licenciement dans l'établissement où ces employés travaillent, soit des mesures visant à minimiser les conséquences du licenciement pour ces employés et à les aider à trouver un autre travail. Deuxièmement, cette convention doit également prévoir une clause qui soustrait ces employés à l'application des règles sur la formation du comité mixte²⁷⁹⁹. Par ailleurs, l'employeur n'a aucune obligation de procéder à la formation du comité mixte de planification prévu par l'article 214 C.c.t. dans les cas où les licenciements sont provoqués par des changements technologiques au sens du paragraphe 51(1) C.c.t.²⁸⁰⁰.

Contrairement à la L.N.T., le *Code canadien du travail* prévoit qu'il incombe à l'employeur de procéder à la constitution du comité mixte de planification et non pas au ministre²⁸⁰¹. De plus, la création de ce comité est obligatoire et il doit compter au moins quatre membres, lesquels représentent les salariés et l'employeur²⁸⁰². La moitié de ces membres sont des représentants des salariés et les autres sont des représentants de

²⁷⁹⁸ *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 214 (1) et 214 (2), 215

²⁷⁹⁹ *Id.*, art. 229 (1)

²⁸⁰⁰ *Id.*, art. 229

²⁸⁰¹ *Id.*, art. 214

²⁸⁰² *Id.*, art. 214 (1) et 214 (2), 215

l'employeur²⁸⁰³. Le comité doit se réunir dans les deux semaines de la date de l'avis donné au ministre²⁸⁰⁴ et décide lui-même de sa procédure de fonctionnement²⁸⁰⁵. À cet égard, il faut souligner qu'un inspecteur peut surveiller la constitution et le fonctionnement du comité mixte ainsi qu'assister à ses réunions à titre d'observateur²⁸⁰⁶.

Le comité vise l'élaboration de politiques qui consistent à minimiser les conséquences du licenciement ou à éliminer la nécessité des licenciements après que la décision de procéder à ces licenciements par l'employeur ait été prise²⁸⁰⁷. À cet effet, il doit mettre en place un programme d'aide à l'adaptation de la main-d'œuvre visant à atténuer les effets du licenciement sur les employés en accordant du temps aux individus et aux groupes d'employés pour étudier d'autres possibilités d'emplois et se préparer à la cessation d'emploi²⁸⁰⁸. La contribution financière de l'employeur au comité se limite à libérer avec salaire les membres du comité²⁸⁰⁹.

Dans l'éventualité où le comité, dans les six semaines de l'avis prévu à l'article 212 C.c.t., n'est pas arrivé à élaborer un programme d'adaptation ou qu'il n'est pas satisfait du programme élaboré, les membres du comité peuvent demander au ministre de nommer un arbitre²⁸¹⁰ afin de résoudre tout conflit relié à l'élaboration de ce programme²⁸¹¹. Le ministre²⁸¹², à la suite de cette demande, peut nommer un arbitre et communiquer sa décision au comité mixte en lui faisant savoir le nom de l'arbitre ainsi que la liste des points de désaccord que l'arbitre aura à régler²⁸¹³. L'arbitre doit aider le comité mixte à élaborer un programme d'adaptation et, si le ministre lui a transmis la liste des points de désaccord, il doit, dans les quatre semaines de sa réception, ou dans le délai fixé par le

²⁸⁰³ *Id.*, art. 214. Les membres du comité mixte représentant les salariés sont nommés par ces derniers ou le syndicat, tandis que les membres représentant l'employeur sont nommés par ce dernier, conformément aux art. 215 (1), (2), (3) et (5) C.c.t.

²⁸⁰⁴ C.c.t., art. 216

²⁸⁰⁵ *Id.*, art. 219 (1)

²⁸⁰⁶ *Id.*, art. 222

²⁸⁰⁷ *Id.*, art. 221 (1); Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

²⁸⁰⁸ Ressources humaines et Développement des compétences Canada, en ligne : < http://www.rhdcc-hrsc.gc.ca/fra/travail/normes_travail/ntf/ressources/ressource03/page06.shtml>, (consulté le 5 mars 2011)

²⁸⁰⁹ C.c.t., art. 220 C.c.t.

²⁸¹⁰ *Id.*, art. 223 (1)

²⁸¹¹ *Id.*, art. 224 (2)

²⁸¹² *Id.*, art. 224 (1)

²⁸¹³ *Id.*, art. 224 (2)

ministre, rendre sa décision motivée et communiquer celle-ci au comité mixte et au ministre²⁸¹⁴. Le délai laissé à l'arbitre pour rendre son jugement est relativement court afin d'informer les salariés visés le plus rapidement possible pour qu'ils puissent faire leurs choix en conséquence²⁸¹⁵. Durant ce délai, l'arbitre peut accepter les témoignages et renseignements qu'il juge appropriés sans égard à leur admissibilité ou non en justice. De plus, il peut fixer lui-même sa procédure et effectuer des enquêtes et inspections de documents contenant des renseignements personnels. Par ailleurs, il peut également obliger l'employeur à afficher, en permanence et aux endroits appropriés, tous les avis qu'il estime nécessaires de porter à l'attention des salariés visés par la mesure. Ces avis peuvent être liés à toute question dont l'arbitre est saisi²⁸¹⁶.

Ainsi, dans la cause *Air Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP)*²⁸¹⁷, composante d'*Air Canada*, le comité mixte ne pouvait arriver à une entente sur l'élaboration d'un programme pour venir en aide aux 500 salariés visés par la mesure de mise à pied que l'employeur Air Canada avait annoncé à la suite de l'augmentation du prix de pétrole et la fermeture de ses divisions d'Halifax et de Winnipeg. Le ministre a nommé un arbitre en vertu de l'art. 223 (1) C.c.t. pour rendre sa décision sur les points de désaccord entre le SCFP et l'employeur Air Canada. Le syndicat réclamait un montant pour aider au reclassement des salariés beaucoup plus élevé que celui proposé par l'employeur²⁸¹⁸. À cet effet, en premier lieu, l'arbitre a interprété les dispositions concernant son mandat dans les termes suivants :

« for the purposes of this arbitration, I accept that I should strive, insofar as possible, to decide the matters in dispute in the same matter that the JPC members, acting reasonably, might have done. (...) and I am entitled to deal with, only those matters that are normally the subject matter of collective bargaining in relation to termination of employment. That provision clearly puts a fence around matters that I may consider. [...] I acknowledged my statutory responsibility was to

²⁸¹⁴ *Id.*, art. 224 (4)

²⁸¹⁵ *Air Canada c. Canadian Union of Public Employees, Air Canada Component*, [2008] C.L.A.D. No. 279 (Quicklaw), (Brian Keller, arbitre)

²⁸¹⁶ C.c.t., art. 224 (6)

²⁸¹⁷ *Air Canada c. Canadian Union of Public Employees, Air Canada Component*, préc., note 2815

²⁸¹⁸ *Id.*

mitigate the effects of layoffs on affected employees, the mitigation measures and their costs could not be so onerous as to jeopardize the financial position of the employer. »²⁸¹⁹

En second lieu, il a ordonné à l'employeur de payer au syndicat un montant de 5,5 millions de dollars afin de mitiger les effets des mises à pied sur les salariés visés par la mesure. L'arbitre a indiqué que ce montant était moindre que celui réclamé par le syndicat, mais 50 % plus élevé que celui offert par l'employeur. Il a ordonné au syndicat d'utiliser ce montant pour payer les formations professionnelles ou études collégiales des salariés visés, leur transport aux nouveaux emplois, si nécessaire, ainsi que pour les aider à faire face à la situation.

Lorsqu'il y a intervention d'un arbitre, comme dans l'exemple précité, et l'élaboration d'un plan d'adaptation, l'employeur doit le mettre en œuvre, avec l'assistance du comité mixte et des syndicats ou des salariés visés²⁸²⁰. Cependant, malgré ses pouvoirs décisionnels relativement étendus, l'arbitre n'a pas le pouvoir de « réviser la décision d'un employeur de licencier des surnuméraires » ni de « retarder l'exécution de la mesure de licenciement. »²⁸²¹ On ne trouve pas ce mécanisme de l'intervention de l'arbitre dans la L.N.T. De plus, contrairement à la L.N.T., le *Code canadien du travail* offre aussi certaines mesures de protection du droit de participation des salariés dans le cas de l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

4.3.3.2 Les protections offertes lors des changements technologiques

Les changements technologiques « peuvent entraîner un bouleversement du cadre ou des conditions d'exécution du travail, la dislocation ou l'abolition d'emplois, voire même parfois, l'obsolescence de qualifications professionnelles chèrement acquises. »²⁸²² Ces

²⁸¹⁹ *Id.*

²⁸²⁰ C.c.t., c. L-2, art. 226

²⁸²¹ *Id.*, art. 224 (4) (5)

²⁸²² André CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », (1987), 28-1, *Les Cahiers de droit*, p. 3-37, p. 35

types de changements ayant lieu lors de l'introduction de nouvelles technologies font que celles-ci constituent un type de restructuration qui peut affecter considérablement les conditions de travail des salariés et éventuellement donner lieu à des licenciements collectifs²⁸²³.

Le *Code canadien du travail* prévoit des protections à cet égard, qui sont inspirées des licenciements collectifs et de leurs conséquences néfastes à la suite des changements technologiques qui avaient été implantés unilatéralement par l'employeur, la Compagnie des Chemins de fer nationaux, pendant la durée de la convention collective. Ces changements ont été effectués « sous le couvert de la théorie des droits résiduaire de la direction, ces modifications organisationnelles découlant des changements technologiques avaient comme effet la dislocation ou l'abolition de plusieurs emplois. »²⁸²⁴ À la suite de ces changements, une commission d'enquête est constituée, présidée par le juge Samuel Freedman de la Cour d'appel du Manitoba, afin d'analyser la question des changements technologiques et leurs conséquences pour les salariés²⁸²⁵. À cet effet, le juge Freedman conclut que le gouvernement devait appliquer de meilleures politiques afin de protéger les salariés lors des changements technologiques. De plus, dans son rapport, il conclut que l'employeur a la responsabilité d'évaluer les risques de l'introduction de nouvelles technologies ainsi que de veiller à minimiser leurs impacts négatifs. Il conclut que l'introduction de nouvelles technologies doit faire l'objet de négociations entre l'employeur et les syndicats même lorsqu'il y a déjà une convention collective en vigueur. En effet, l'introduction de changements technologiques ne devait pas faire partie des droits résiduaire de l'employeur, qui lui permettent d'agir unilatéralement sur ce qui n'est pas prévu dans la convention collective, car, selon le juge

²⁸²³ Bernard BRODY, « Fermeture d'usine et comité de reclassement », dans Michel BROSSARD (dir.), *Le plein emploi à l'aube de la nouvelle révolution industrielle*, 12^e Colloque de relations industrielles, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1981, p. 127; Céline BAREIL, « Lecture multidimensionnelle des impacts des changements technologiques et implications pour l'intervention », (1998), 2-1, *Interactions*, p. 16, p. 18, p. 23

²⁸²⁴ André CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », préc., note 2822, p. 3-37, p. 10

²⁸²⁵ *Report of Industrial Inquiry Commission on Canadian National Railway « Run Throughs »*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965. L'essentiel du Rapport Freedman est reproduit à (1966) 21 *Relations industrielles* 274

Freedman, cela ne ferait que favoriser l'agitation, créer des conflits ainsi que déprimer le moral, ce qui servirait à éloigner les parties²⁸²⁶.

Le rapport Freedman a abouti à l'inclusion dans le *Code canadien du travail* des dispositions qui reconnaissent la possibilité d'informer les syndicats avant l'introduction de nouvelles technologies et de rouvrir les négociations en cours pour la convention collective. En 1985, le gouvernement du Québec a procédé à la formation de la Commission Beaudry²⁸²⁷, dont le mandat était de proposer une réforme du *Code du travail* et notamment d'étudier la question des changements technologiques. Dans ce rapport, il a été proposé que le *Code du travail* au Québec soit modifié afin de permettre des droits similaires au C.c.t. à l'égard des changements technologiques. Cependant, comme la thèse des droits résiduaux de l'employeur est encore très puissante au Québec, ces modifications n'ont pas été effectuées²⁸²⁸.

4.3.3.2.1 La définition de changement technologique

L'introduction de nouvelles technologies peut affecter plusieurs catégories de biens ou de services et même les modes de gestion d'une entreprise. Ainsi, elles peuvent affecter le système informatique, la bureautique, les systèmes de gestion, la conception assistée par ordinateur, etc²⁸²⁹. Le C.c.t. définit le changement technologique, dans son article 51, comme :

« a) l'adoption par l'employeur, dans son entreprise, ses activités ou ses ouvrages, d'équipement ou de matériels différents, par leur nature ou leur mode d'opération, de ceux qu'il y utilisait antérieurement;

²⁸²⁶ *Id.*, p. 279-294

²⁸²⁷ Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail (Commission Beaudry), *Le travail : une responsabilité collective*, Publications de Québec, 1985

²⁸²⁸ André CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », préc., note 2822, p. 3-37

²⁸²⁹ Céline BAREIL, « Lecture multidimensionnelle des impacts des changements technologiques et implications pour l'intervention », préc., note 2823, p. 16, p. 18

b) tout changement dans le mode d'exploitation de l'entreprise directement rattaché à cette adoption. »²⁸³⁰

Les tribunaux réfèrent à cette définition législative en absence de définition prévue dans la convention collective²⁸³¹. Néanmoins, les tribunaux d'arbitrage ont donné quelques exemples de ce qui peut constituer un « changement technologique » au sens du *Code canadien du travail*. Ainsi, constituent des changements technologiques, notamment, l'installation de mini-ordinateurs dans l'entreprise accompagnée de conséquences négatives sur la sécurité d'emploi²⁸³², et l'automatisation de l'équipement qui apporte des modifications dans la façon, dont l'entreprise, est opérée²⁸³³. Cependant, ne constitue pas un « changement technologique », l'introduction de nouvelles caméras dans l'entreprise dont le modèle est compatible et semblable à celui des anciennes caméras²⁸³⁴.

Lorsque l'employeur introduit des changements technologiques dans son entreprise, le *Code canadien du travail* lui impose certaines obligations qui accordent des droits d'information et de négociation aux salariés.

4.3.3.2.2 L'avis de changements technologiques et la réouverture des négociations

Le *Code canadien du travail* traite spécifiquement des mesures d'information et de négociation de ces types de restructuration, soit les changements technologiques, aux articles 51 à 55²⁸³⁵. Ainsi, dans le cas de l'introduction de changements technologiques dans l'entreprise, l'employeur lié par une convention collective est tenu de donner un avis

²⁸³⁰ C.c.t. art. 51

²⁸³¹ *Syndicat des employés de la Biscuiterie Harnois de Joliette c. E Harnois ltée*, 1997 CanLII 16978 (QC SAT)

²⁸³² *Grain Services Union c. Manitoba Pool Elevators*, Winnipeg, Manitoba, 62 di 179; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, préc., note 2705, p. 106

²⁸³³ *Grain Workers' Union, Local 333, CLC, and Prince Rupert Grain Terminal Ltd., c. British Columbia Terminal Elevator Operator' Association*, Vancouver, B.C., 59 di 87; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, préc., note 2705, p. 105

²⁸³⁴ *National Assn. of Broadcast Employees and Technicians (NABET) c. Canadian Broadcasting Corp. (CBC)*, [1989], O.J. No. 1734; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, préc., note 2705, p. 105

²⁸³⁵ C.c.t.

au syndicat avant l'introduction de la nouvelle technologie dans la mesure où ce processus est susceptible de modifier les conditions de travail d'un nombre considérable de salariés.

Cet avis doit être donné au moins 120 jours avant la date prévue pour le changement²⁸³⁶.

Dans l'affaire *Grain Workers' Union, local 333 c. Prince Rupert Grain Terminal Ltd.*²⁸³⁷, le Conseil a décidé que, comme l'ouverture d'un nouvel établissement où les opérations sont automatisées constituait un changement technologique, l'employeur ne pouvait pas donner effet à ce changement sans respecter la période de préavis de 120 jours. Néanmoins, dans cette cause, le Conseil a décidé de ne pas intervenir, car il a constaté l'existence d'un avis de changement technologique dans les échanges antérieurs des parties.

Dans l'avis, l'employeur est tenu d'indiquer la nature du changement technologique, la date à laquelle l'employeur se propose de l'effectuer, le nombre approximatif et la catégorie des employés risquant d'être touchés, ainsi que l'effet que le changement est susceptible d'avoir sur les conditions ou la sécurité d'emploi de ces employés. De plus, l'employeur ayant donné l'avis doit, à la demande de l'agent-négociateur, fournir également une déclaration écrite exposant en détail la nature du changement technologique proposé, les noms des employés risquant d'être les premiers touchés ainsi que la justification du changement. En revanche, sur recommandation du Conseil, le gouverneur en conseil peut par règlement :

« (...) b) exiger, aux fins de l'avis de changement technologique, la fourniture de renseignements autres que ceux prévus au paragraphe (2). »²⁸³⁸

Les parties ne peuvent exclure ce régime statutaire par voie conventionnelle que dans la mesure où elles sont liées par une convention collective, et que celle-ci prévoit « des

²⁸³⁶ *Id.*, art. 52 (1)

²⁸³⁷ *Grain Workers' Union, local 333 c. Prince Rupert Grain Terminal Ltd.*, 1985 C.L.L.C. 16012, à la page 14076

²⁸³⁸ C.c.t., art. 52 (4)

modalités de négociation et de règlement définitif des problèmes relatifs aux conditions ou à la sécurité d'emploi que risque de soulever un changement technologique pendant sa durée d'application. »²⁸³⁹

Dans le cas où l'employeur omet d'envoyer l'avis ou que celui-ci n'est pas conforme aux exigences du C.c.t., l'agent négociateur peut, « dans les trente jours qui suivent la date à laquelle il a pris ou, selon le Conseil, aurait dû prendre connaissance du défaut en question (...) »²⁸⁴⁰, demander au Conseil canadien des relations industrielles (ci-après, le Conseil), de rendre une ordonnance à cet effet²⁸⁴¹. Ainsi, « le Conseil exerce [...] une entière discrétion pour évaluer le moment où le syndicat prend connaissance des projets de l'employeur et des conséquences sur les employés [...] La discrétion du Conseil n'a rien d'arbitraire. Le Conseil est appelé à juger comment une personne raisonnable et bien informée évaluerait la situation ou encore à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question non seulement en profondeur, mais de façon réaliste et pratique. »²⁸⁴² L'ordonnance du Conseil sera réputée comme constituant l'avis qui aurait dû être donné par l'employeur²⁸⁴³. Dans le cas où le Conseil est d'avis que l'employeur est assujéti aux dispositions du Code concernant les changements technologiques et qu'il a agi en violation de celles-ci, il peut ordonner à l'employeur :

- « a) de suspendre la mise en oeuvre du changement technologique en question pendant le délai, de cent vingt jours au maximum, que le Conseil juge approprié;
- b) de réintégrer dans ses fonctions tout employé déplacé par suite du changement technologique;
- c) d'indemniser les employés réintégrés de toute perte de salaire subie par suite du déplacement. »²⁸⁴⁴

²⁸³⁹ *Id.*, art. 51 (2) (b), (c)

²⁸⁴⁰ *Id.*, art. 53. Cette possibilité de demande d'ordonnance du Conseil semble être seulement possible dans le cas où l'employeur est lié par une convention collective, car l'art. 52 (1) C.c.t impose uniquement à ce type d'employeur l'obligation d'envoyer l'avis.

²⁸⁴¹ *Id.*, art. 53 C.c.t.

²⁸⁴² *Syndicat canadien des officiers de marine marchande, c. Remorquage et sauvetages MacAllister Inc.*, Dossier du Conseil : 19102-C, Décision no 84, le 23 août 2000; Philippe BERGERON, *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, préc., note 2705, p. 106

²⁸⁴³ C.c.t., art. 53

²⁸⁴⁴ *Id.*, art. 53 (3) C.c.t.

La contrainte la plus importante pour l'employeur qui donne l'avis de changement technologique ou qui reçoit une ordonnance du Conseil à cet effet est que le syndicat peut lui envoyer un avis de négociation, dûment autorisé par le Conseil canadien des relations industrielles, afin de revoir les conditions de la convention collective relative à la sécurité d'emploi²⁸⁴⁵. À cet effet, le syndicat et l'employeur peuvent notamment, soit réviser les dispositions de la convention collective traitant des conditions de travail ou de la sécurité d'emploi, soit incorporer dans la convention collective de nouvelles dispositions concernant ces questions²⁸⁴⁶. Cette mesure législative ne permet pas d'empêcher ou de négocier la décision de l'employeur de procéder à des changements technologiques. En effet, elle permet seulement de négocier les conséquences de ces changements²⁸⁴⁷. Le C.c.t. impose l'obligation selon laquelle les négociations collectives entamées à cet effet soient effectuées de bonne foi et que les parties doivent déployer « tout effort raisonnable pour conclure une convention collective »²⁸⁴⁸. Par conséquent, le *Code canadien du travail* édicte l'obligation pour les parties de s'entendre avant l'introduction de changements technologiques afin de minimiser les effets d'un tel changement.

Cette mesure constitue un pas en avant au niveau du processus de participation des salariés, et il est regrettable qu'elle se limite uniquement au cas des changements technologiques et qu'on ne trouve pas, dans le *Code canadien du travail*, d'autres dispositions semblables en ce qui concerne, par exemple, la sous-traitance, les fusions et acquisitions, les fermetures d'entreprises ainsi que d'autres formes de restructurations ayant des répercussions sur la sécurité d'emploi. De fait, tel que nous le verrons dans ce qui suit, les mesures de protection prévues par la L.N.T. et le C.c.t. à l'égard du droit de

²⁸⁴⁵ *Id.*, art. 53 (4) et 54 (1), (2)

²⁸⁴⁶ *Id.*, art. 54 (1); Dans le cas où les parties n'arrivent pas à s'entendre, elles peuvent exercer leur droit de grève ou de lock-out après qu'une procédure de conciliation ait eu lieu et qu'un délai de réflexion de 21 jours se soit écoulé depuis la fin de la procédure de conciliation et qu'un vote de grève ait été tenu et qu'un préavis de grève ou de lock-out de 72 heures n'ait été remis. (Art. 50 C.c.t., art. 71. Art. 55 (b) ii), art. 89.1 (a) à (d), Gouvernement du Canada, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/services/relations-travail/negociation-collective.html>, (site consulté le 29 avril 2017)

²⁸⁴⁷ *Amalgamated Transit Union, Locals 279, 1502 c. Ottawa-Carleton Regional Transit Commission*, (1981) 45 d.i. 365; (1982) 1 Can. L.R.B.R. 172; ou 1982 C.L.L.C. 1614; André CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », préc., note 2822, p. 3-37, p. 22; A.S. MANSON, « Technological Change and the Collective Bargaining Process », (1973) 12 *Western Ont.L. Rev.* 173, p. 213-214

²⁸⁴⁸ C.c.t., art. 50 (a) (i) (ii),

participation des salariés lors de restructurations ne semblent pas être adéquates pour faire face au nombre croissant de licenciements collectifs et de restructurations des entreprises.

4.3.4 Des protections législatives semblables à travers les provinces canadiennes

Dans cette section, nous effectuerons uniquement un bref survol des lois qui existent dans les autres provinces canadiennes en matière du droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Nous tâcherons de démontrer qu'elles comportent des droits semblables à la L.N.T. et au C.c.t., que nous avons analysés de façon plus détaillée, afin de refléter l'approche adoptée à l'égard du droit de participation des salariés au niveau provincial ainsi qu'au niveau fédéral. Cependant, à la lecture de la brève analyse qui suit, la situation ne semble pas être meilleure pour les salariés visés par des restructurations entraînant des licenciements collectifs dans les autres provinces canadiennes. Tel qu'il sera démontré par cette analyse des dispositions législatives pertinentes, l'employeur a des obligations d'information et certaines fois, de consultation assez limitée en la matière.

En ce qui a trait aux **licenciements collectifs**, pour qualifier la cessation d'emploi comme constituant un licenciement collectif, le nombre de salariés visés par la rupture du lien d'emploi doit varier entre 10 et 50 salariés selon la province. Les lois concernant les normes du travail dans les provinces de la Nouvelle-Écosse²⁸⁴⁹, du Nouveau-Brunswick²⁸⁵⁰ et de la Saskatchewan²⁸⁵¹ précisent généralement que le licenciement collectif est la cessation de travail du fait de l'employeur, y compris une mise à pied de 10 salariés ou plus au cours d'une période de 4 semaines. On remarque donc que la période pendant laquelle les licenciements doivent avoir lieu dans ces provinces est plus courte que celle prévue par la L.N.T. Pour les provinces de Terre-Neuve et Labrador²⁸⁵²,

²⁸⁴⁹ *Labour Standards Code*, R.S.N.S. 1989, c. 246, art. 72 (2) et 75

²⁸⁵⁰ *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2, art. 32 (1)

²⁸⁵¹ *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c. L-1, art. 44.1 (1) et 44.1 (2)

²⁸⁵² *Labour Standards Act*, R.S.N.L. 1990, c. L-2, art. 57

de l'Ontario²⁸⁵³, du Manitoba²⁸⁵⁴, de l'Alberta²⁸⁵⁵ et de la Colombie-Britannique²⁸⁵⁶, les lois réfèrent à la rupture du lien d'emploi par le fait de l'employeur de 50 salariés ou plus au cours d'une période de 4 semaines, sauf pour la Colombie-Britannique²⁸⁵⁷, où la loi précise une période de 2 mois. On constate donc que le nombre de salariés visés pour constituer un licenciement collectif dans ces provinces est plus élevé que celui prévu par la L.N.T. Au Nunavut²⁸⁵⁸, dans les Territoires du Nord-Ouest²⁸⁵⁹ et au Yukon²⁸⁶⁰, les lois exigent la cessation d'emploi de 25 salariés ou plus, au cours d'une période de 4 semaines. On observe donc que la L.N.T. se situe, concernant le nombre de salariés requis, comme présentant l'exigence la moins élevée parmi les provinces et territoires canadiens, tandis que, concernant la période durant laquelle les licenciements collectifs doivent avoir lieu, ses exigences se situent parmi celles qui prévoient les périodes les plus longues, la plus courte étant celle de 4 semaines.

La définition de ce qui constitue un licenciement collectif, tel que mentionné précédemment, est importante, car cela déclenche le processus d'envoi d'un avis de licenciement collectif soit au ministre, soit au syndicat ou aux salariés visés individuellement. Lorsque le nombre de salariés visés par la rupture du lien d'emploi est moindre que celui prévu par la loi, l'employeur n'a aucune obligation de donner un avis au ministre ou au syndicat, mais uniquement un avis de cessation d'emploi aux salariés pris individuellement. C'est pour cette raison qu'il est plus avantageux pour les salariés que le nombre de salariés visés requis par la loi soit le moins élevé possible.

Cela étant dit, tel qu'il sera décrit ci-dessous, il demeure que l'avis n'est pas requis dans toutes les provinces. De plus, il n'est pas envoyé aux mêmes entités uniformément dans toutes les provinces. L'*Employment Standards Act* de l'Île du Prince-Édouard détermine

²⁸⁵³ *Employment Standards Act, 2000*, S.O. 2000, c. 41, art. 58 (1); [Termination and Severance of Employment](#), O. Reg. 288/01, art. 3 (1)

²⁸⁵⁴ *Employment Standards Code, C.C.S.M.* c. E110, art. 67 (1) (3)

²⁸⁵⁵ *Employment Standards Code, R.S.A. 2000*, c. E-9, art. 137

²⁸⁵⁶ *Employment Standards Act R.S.B.C. 1996*, c. 113, art. 64

²⁸⁵⁷ *Employment Standards Act* préc., note 2856, art. 64

²⁸⁵⁸ *Labour Standards Act R.S.N.W.T. (Nu.) 1988*, c. L-1, art. 14.07. (1)

²⁸⁵⁹ *Employment Standards Act S.N.W.T. 2007*, c. 13, art. 41 (1)

²⁸⁶⁰ *Employment Standards Act S.N.W.T.* préc., note 2859, art. 58

les conditions et procédures à suivre en ce qui concerne la cessation de travail du fait de l'employeur. Dans cette province, la loi ne prévoit d'avis à envoyer ni au ministre ni au syndicat dans des cas de licenciements collectifs. De plus, cette loi ne définit pas ce qui constitue un licenciement collectif, mais elle impose une obligation générale d'informer uniquement le salarié visé par la mesure de cessation d'emploi²⁸⁶¹. Cette province constitue le cas par excellence où il n'existe aucune protection sur le sujet qui nous concerne. Le ministre et le syndicat n'étant pas du tout informés, il semble donc que la loi ne les autorise pas à faire d'intervention auprès de l'employeur en ce qui concerne le licenciement collectif. Les salariés sont laissés seuls comme s'il s'agissait d'une rupture de contrat individuelle de travail, peu importe le nombre de salariés visés.

En ce qui concerne la province de l'Alberta, l'article 137 d'*Employment Standards Code*²⁸⁶² précise que lorsque les conditions de licenciement collectif sont remplies, l'employeur doit donner un avis au ministre. L'avis doit préciser le nombre de salariés visés ainsi que la date de la fin d'emploi. Cette loi ne prévoit pas spécifiquement l'envoi d'un avis de licenciement collectif ni à l'égard des salariés visés ni à l'égard du syndicat. Le seul avis devant être donné aux salariés visés est l'avis de cessation d'emploi applicable dans des cas de congédiement individuels²⁸⁶³.

Cela constitue un pas en avant comparativement à l'Île du Prince-Édouard, car au moins on informe le ministre, mais la situation demeure aussi lamentable que celle de la L.N.T., puisqu'aucun avis de licenciement collectif n'est envoyé aux salariés visés individuellement. Or, le devoir d'agir équitablement exigerait qu'ils soient informés individuellement. S'ajoute aussi un devoir minime d'information des salariés. Lorsque les salariés ne sont pas au moins informés individuellement d'une telle procédure, comme nous l'avons décrit précédemment, l'intensité de la participation des salariés se trouve au bas de l'échelle. Dans les provinces de la Nouvelle-Écosse²⁸⁶⁴, de Terre-Neuve et Labrador²⁸⁶⁵, de l'Ontario²⁸⁶⁶, du Nunavut²⁸⁶⁷ et du Yukon²⁸⁶⁸, l'employeur doit donner

²⁸⁶¹ *Employment Standards Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. E-6.2 art. 29.

²⁸⁶² *Employment Standards Code*, RSA 2000, c E-9, art. 137

²⁸⁶³ *Id.*, art. 56

²⁸⁶⁴ *Id.*, art. 72 (2) et 75

²⁸⁶⁵ *Labour Standards Act*, R.S.N.L. préc., note 2852, art. 57

un avis aux employés visés individuellement et au ministre (ou directeur selon l'appellation). Ces lois ne prévoient pas spécifiquement d'avis devant être envoyé au syndicat. En revanche, les provinces du Nouveau-Brunswick²⁸⁶⁹, du Manitoba²⁸⁷⁰, de la Saskatchewan²⁸⁷¹, de la Colombie-Britannique²⁸⁷² et des Territoires du Nord-Ouest²⁸⁷³ présentent une amélioration en matière de droit de participation, car leurs lois prévoient que l'employeur doit donner un avis aux employés visés, au ministre ainsi qu'au syndicat.

Les renseignements contenus dans les avis sont semblables à ceux contenus dans l'avis envoyé en vertu de la L.N.T. Il s'agit notamment de préciser le nombre de salariés visés, la date de la fin d'emploi ainsi que les raisons du licenciement²⁸⁷⁴. Seule la loi ontarienne semble un peu plus développée à cet égard, car, contrairement à la L.N.T., elle stipule expressément que l'avis donné au directeur peut inclure toute information pertinente relativement au processus de consultation et d'information ayant eu lieu avec les salariés ou étant proposée. De plus, l'employeur est tenu de fournir des informations au directeur notamment en ce qui concerne les circonstances économiques entourant le licenciement et le profil des salariés visés²⁸⁷⁵.

De plus, la loi ontarienne et celles d'autres provinces ne semblent pas limiter l'avis de licenciement collectif seulement à des cas de difficultés économiques ou de changements technologiques, comme le fait la L.N.T.. Néanmoins, la loi ontarienne comporte une certaine limite à l'envoi de cet avis en ce que l'employeur est soustrait à l'obligation de

²⁸⁶⁶ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, art. 58 (1), 58 (2), (6); *Termination and Severance of Employment, O. Reg.* 288/01, art. 3 (1)

²⁸⁶⁷ *Labour Standards Act R.S.N.W.T. (Nu.)*, préc., note 2858, art. 14.07 (1) et 14.03 (2)

²⁸⁶⁸ *Employment Standards Act S.N.W.T.* préc., note 2859, art. 58 (1) et 50 (1)

²⁸⁶⁹ *Employment Standards Act, S.N.B.*, préc., note 2850, art. 32 (1); *Labour Standards Code, R.S.N.S.*, préc., note 2849, art. 72 (2) et 75

²⁸⁷⁰ *Employment Standards Code*, préc., note 2854, art. 67 (1), (3)

²⁸⁷¹ *Labour Standards Act, R.S.S.*, préc., note 2851, art. 44.1 (1)

²⁸⁷² *Employment Standards Act* préc., note 2856, art. 64 (1) (2)

²⁸⁷³ *Employment Standards Act S.N.W.T.* préc., note 2859, art. 41 (4), art. 38 (1) (2)

²⁸⁷⁴ *Labour Standards Act, R.S.S.*, préc., note 2851, art. 44.1 (2); *Employment Standards Act* préc., note 2856, art. 64 (1) (2)

²⁸⁷⁵ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (2) (3); *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3 (2)

donner l'avis qui lui incombe en vertu de l'article 58 de la loi lorsque les deux conditions suivantes sont remplies²⁸⁷⁶ :

- 1) il faut que le nombre de 50 salariés ou plus congédiés au cours de 4 semaines ne constitue pas plus de 10% du nombre total de salariés embauchés par l'employeur; et
- 2) que la cessation de l'emploi ne soit pas causée par une cessation permanente des activités économiques de l'employeur dans l'établissement.

On constate donc que, contrairement à la L.N.T., la loi ontarienne fait une distinction selon le pourcentage de salariés licenciés parmi l'ensemble des salariés embauchés dans l'établissement.

De plus, contrairement à la L.N.T., selon la *Employment Standards Act 2000* de l'Ontario, l'avis de licenciement collectif prend effet à partir de la date de la réception par le directeur de toute information pertinente exigée par la loi, et non pas à partir de la date de la mise à la poste de l'avis²⁸⁷⁷.

Dans certains cas, après que les avis aient été envoyés au ministre, la loi prévoit la création de certains comités afin de venir en aide aux salariés licenciés. La création de ces comités n'est pas prévue dans toutes les provinces canadiennes. De plus, lorsque cela est prévu, tout est laissé à la discrétion du ministre pour procéder ou non à la création de ce comité. Ainsi, dans la province du Manitoba, le *Employment Standards Code*²⁸⁷⁸ prévoit que l'avis de licenciement collectif envoyé au ministre doit comporter, notamment, la date de cessation d'emploi, les raisons qui ont donné lieu au licenciement collectif ainsi que la nomination de deux individus à titre de représentants de l'employeur au sein d'un comité de planification²⁸⁷⁹. L'employeur qui a donné l'avis doit coopérer avec le ministre dans toute action ou programme initié par ce dernier afin d'éliminer la nécessité du

²⁸⁷⁶ *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3 (4)

²⁸⁷⁷ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (4)

²⁸⁷⁸ *Id.*, art. 67 (1)

²⁸⁷⁹ *Id.*, art. 67 (4)

licenciement collectif ou faciliter la réinsertion à l'emploi des salariés visés²⁸⁸⁰. De plus, après avoir reçu l'avis, le ministre peut décider de former un comité de planification. Ce comité sera constitué de représentants de l'employeur et des salariés²⁸⁸¹. L'objectif du comité est d'établir un programme visant à éliminer le besoin de licencier les salariés visés, de minimiser l'impact de la cessation d'emploi sur les salariés visés ainsi que d'aider les salariés visés à trouver d'autres emplois²⁸⁸². Par ailleurs, le ministre peut décider de soustraire l'employeur de l'obligation de donner l'avis selon l'article 67 (1) de l'*Employment Standards Code*, lorsqu'il est d'avis qu'une telle procédure soit préjudiciable aux intérêts des salariés, de l'employeur ou à l'activité économique de l'entreprise.

Dans la province de la Colombie-Britannique, le ministre peut demander à l'employeur de former un comité constitué d'un nombre égal de représentants de l'employeur et des salariés afin d'établir un programme visant soit à éliminer la nécessité du licenciement soit à minimiser ses impacts. Ce comité aura le pouvoir de demander à l'employeur toute information qu'il considère nécessaire pour atteindre ses objectifs²⁸⁸³. L'employeur peut s'adresser au Directeur des normes du travail afin de modifier les exigences de la loi en ce qui concerne l'avis de licenciement collectif²⁸⁸⁴. Les autres provinces et territoires ne prévoient pas la création de tels comités.

On constate que, dans toutes les provinces, il n'est pas obligatoire pour le ministre de former des comités de planification, ni d'établir un programme véritable pour essayer d'éliminer le licenciement. Tout est laissé à sa discrétion. L'employeur lui-même n'a aucune obligation légale de proprement informer, consulter ou inviter à la codétermination les salariés au préalable. Le ministre pourrait même décider d'exempter l'employeur de ces procédures minimales d'information.

²⁸⁸⁰ *Id.*, art. 70.

²⁸⁸¹ *Id.*, art. 70 (1)

²⁸⁸² *Id.*, art. 74

²⁸⁸³ *Employment Standards Act* préc., note 2856, art. 71

²⁸⁸⁴ *Id.*, art. 72

En ce qui concerne **les changements technologiques**, certaines provinces prévoient des avis devant être envoyés avant l'introduction des changements technologiques. Ainsi, dans la province du Manitoba²⁸⁸⁵, l'employeur qui est lié par une convention collective doit donner un avis de 90 jours au syndicat avant l'introduction des changements technologiques. Il est tenu de donner cet avis uniquement dans les cas où ce changement pourrait influencer les conditions et la sécurité d'emploi d'un nombre significatif de salariés ou lorsqu'il modifie de façon substantielle la convention collective en vigueur. Cet avis doit être donné par écrit et indiquer la nature du changement technologique, la date envisagée et l'effet que cette mesure pourrait avoir sur les conditions de travail²⁸⁸⁶. À la réception de cet avis, le syndicat peut envoyer un avis de négociation collective à l'employeur afin de réviser la convention collective en vigueur ou conclure une autre convention collective en conséquence des changements technologiques²⁸⁸⁷. La question de savoir si le changement technologique proposé pourrait influencer les conditions et la sécurité d'emploi d'un nombre significatif de salariés ou s'il modifie de façon substantielle la convention collective en vigueur, peut être soumise à un arbitre. Si l'arbitre donne une réponse affirmative à cette question, alors les dispositions mentionnées ci-dessus reçoivent application²⁸⁸⁸.

En ce qui concerne la province du Nouveau-Brunswick²⁸⁸⁹, la loi exige que dans toutes les conventions collectives se retrouve une clause concernant les changements technologiques. Ces clauses doivent définir ce qui constitue un changement technologique, obliger l'employeur à donner un avis au syndicat dans un délai raisonnable avant l'introduction de ces changements ainsi que déterminer le contenu d'un tel avis²⁸⁹⁰. Lorsque les conventions collectives ne prévoient pas une telle clause, cette dernière convention est réputée contenir une clause obligeant les parties à soumettre leur

²⁸⁸⁵ *Loi sur les relations du travail*, CPLM c L10, art. 83 (1)

²⁸⁸⁶ *Id.*, art. 83 (2)

²⁸⁸⁷ *Id.*, art. 83 (3)

²⁸⁸⁸ *Id.*, art. 84

²⁸⁸⁹ *Loi sur les relations industrielles*, LRN-B 1973, c I-4

²⁸⁹⁰ *Id.*, art. 55.1 (1)

litige en arbitrage sans arrêter le travail. La décision de l'arbitre est finale et obligatoire pour les parties²⁸⁹¹.

Dans la province de la Saskatchewan²⁸⁹², en cas de changements technologiques, la loi prévoit les mêmes obligations que la loi manitobaine avec notamment les exceptions en vertu desquelles l'employeur doit aussi envoyer l'avis au ministre²⁸⁹³. Par ailleurs, lors de la réouverture des négociations collectives, le syndicat peut proposer un plan d'ajustement des lieux de travail comme une mesure alternative au changement technologique proposé. Dans ce cas, la loi de la Saskatchewan va un peu plus loin que la loi manitobaine, car en proposant des mesures alternatives, ces salariés sont consultés directement quant à la décision de l'employeur d'apporter le changement technologique ou pas et non uniquement sur les conditions de travail. Les autres provinces et territoires ne semblent pas prévoir de dispositions semblables dans des cas de changements technologiques. Le cadre législatif québécois ne comporte aucune disposition portant directement sur les changements technologiques et leurs impacts²⁸⁹⁴.

En ce qui a trait à **tous les types de restructuration**, seule la Colombie-Britannique²⁸⁹⁵ prévoit des mesures d'information, de consultation et de négociation générales au préalable. En effet, contrairement à ce qui est prévu dans les autres provinces, en Colombie-Britannique, dans l'éventualité où l'employeur désire **introduire un changement** affectant les conditions de travail et la sécurité d'emploi d'un nombre considérable de salariés (a «significant number of employees» selon les termes de l'art. 54 de cette loi), il doit donner au syndicat un avis de 60 jours avant l'introduction de ce changement. Suite à cet avis, l'employeur et le syndicat doivent se rencontrer et essayer d'élaborer un plan de rajustement de bonne foi. Ce plan peut prévoir, notamment, des alternatives aux mesures proposées et apporter des modifications aux clauses de la convention collective en vigueur. Si, après cette rencontre, les parties se sont entendues

²⁸⁹¹ *Id.*, art. 55.1 (2)

²⁸⁹² *Trade Union Act*, RSS 1978, c T-17

²⁸⁹³ *Id.*, art. 43

²⁸⁹⁴ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 209

²⁸⁹⁵ *Labour Relations Code*, RSBC 1996, c 244, art. 54. Il semble que ces règles ne valent pas dans le secteur non-syndiqué étant donné que l'article 54 (1) de *Labour Relations Code*, préc., note 2895, réfère uniquement aux salariés qui sont couverts par une convention collective.

sur un plan de rajustement, il sera contraignant au même titre qu'une convention collective entre l'employeur et le syndicat²⁸⁹⁶. Ce mécanisme permet une procédure d'information et de consultation sur une base régulière ainsi que la possibilité de réviser les clauses de la convention collective en vigueur par la procédure de négociation d'un plan de rajustement lorsque des changements importants affectant les conditions et la sécurité d'emploi des salariés sont proposés. De plus, ces dispositions semblent couvrir **tous les types de restructurations** pourvu qu'ils affectent un nombre considérable de salariés. Cela constitue un pas en avant par rapport à la loi manitobaine qui s'appliquait uniquement dans des cas de changements technologiques.

Un **mécanisme de consultation régulier** assez intéressant semble avoir été introduit en Colombie-Britannique. Dans cette province, la loi²⁸⁹⁷ prévoit que, si l'une des parties le requiert, les conventions collectives doivent prévoir l'établissement d'un **comité consultatif** concernant les problèmes liés au lieu du travail. La demande pour la création de ce comité doit être présentée par écrit après que l'avis d'entamer les négociations collectives ait été envoyé ou après que les négociations aient débuté²⁸⁹⁸. La clause de la convention référant au comité consultatif doit prévoir que les parties vont se consulter régulièrement durant la durée de la convention collective et discuter de tout problème lié au lieu de travail affectant les parties ou un employé en particulier couvert par la convention collective²⁸⁹⁹. Si la convention collective ne prévoit pas une telle clause, elle est réputée prévoir que si l'une des parties le requiert, les parties doivent se rencontrer tous les deux mois jusqu'à l'échéance de la convention collective en vigueur et discuter des points mentionnés ci-dessus²⁹⁰⁰. Il s'agit d'une protection assez importante qu'il serait intéressant de voir adoptée aussi dans d'autres provinces, car les protections offertes par les conventions collectives au droit de participation des salariés ne semblent pas être adéquates, tel que nous le verrons dans ce qui suit.

²⁸⁹⁶ *Id.*, art. 54. Cette loi ne précise pas le nombre de salariés dont les conditions de travail doivent être affectées pour que les règles en question s'appliquent, mais réfère uniquement à un nombre considérable de salariés, ou en anglais « a significant number of employees », dans son article 54 (1).

²⁸⁹⁷ *Id.*

²⁸⁹⁸ *Id.*, art. 53 (1)

²⁸⁹⁹ *Id.*, art. 53 (2)

²⁹⁰⁰ *Id.*, art. 53 (3)

4.3.5 La protection offerte par les conventions collectives de travail

Une convention collective est une entente écrite entre les associations de salariés et les employeurs²⁹⁰¹. Cette entente écrite est relative aux conditions de travail²⁹⁰². La notion de condition de travail n'est pas définie par le législateur du Québec ni par le législateur fédéral du Canada. De ce fait, cette notion est très souple et peut évoluer avec le développement de la pratique des négociations collectives²⁹⁰³. Les conditions de travail se définissent par les auteurs comme étant « l'ensemble des avantages négociés ou consentis aux salariés ainsi que les facteurs favorables ou défavorables qui entourent l'accomplissement du travail. »²⁹⁰⁴ Dans un sens large, les conditions de travail peuvent s'étendre à « toutes les conditions que les parties rattachent d'une façon ou d'une autre au fait que des salariés travaillent pour un employeur et qu'ils sont représentés par un agent négociateur collectif. »²⁹⁰⁵ Dans les faits, la notion de conditions de travail s'étend autant à l'obtention et à la terminaison de l'emploi qu'aux conditions physiques d'exécution du travail²⁹⁰⁶. Ainsi, le droit de participation des salariés lors des restructurations est une condition de travail. Le *Code du travail*, dans son article 62, précise ainsi les limites de cette entente : « La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi²⁹⁰⁷ ».

La convention collective lie l'employeur et le syndicat ainsi que « tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation »²⁹⁰⁸. La Cour suprême décrit la convention collective comme une « nouvelle forme de contrat tripartite avec seulement deux signataires »²⁹⁰⁹. Les conventions collectives procurent donc un autre moyen légal pour compléter la

²⁹⁰¹ C.t., art. 1 d); *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Fédération des syndicats du secteur de l'aluminium Inc.*, D.T.E, 95T-1360 (C.A.)

²⁹⁰² Patrice JALETTE, « Aspects généraux de la convention collective », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, préc., note 2596, p. 2

²⁹⁰³ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 479

²⁹⁰⁴ Patrice JALETTE, « Aspects généraux de la convention collective », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 2896, p. 2

²⁹⁰⁵ Robert GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., préc., note 2505, p. 480

²⁹⁰⁶ *Id.*, p. 479

²⁹⁰⁷ *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27

²⁹⁰⁸ C.t. art.67 al. 1

²⁹⁰⁹ *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 718

législation et offrir une certaine protection aux travailleurs face aux licenciements collectifs. Les auteurs Michel Coutu et Julie Bourgault s'expriment ainsi à ce sujet :

« Bref, les dispositions de la convention collective peuvent toucher tous les types de restructuration. Elles peuvent interdire certains types de restructuration, les limiter ou imposer des conditions plus ou moins contraignantes en cas de restructuration. De ce fait, elles arrivent à compenser diverses lacunes de la législation.²⁹¹⁰ »

Lorsqu'il y a une convention collective en place, elle reconnaît généralement de façon explicite le droit de direction de l'employeur. Tout ce qui n'est pas prévu dans la convention collective à cet égard appartient aux pouvoirs résiduels de l'employeur qui lui permettent de décider unilatéralement²⁹¹¹. À cet effet, les conventions collectives peuvent prévoir une série de dispositions dont certaines qui interdisent ou limitent les licenciements, ou qui peuvent fixer des conditions préalables à la décision de licencier, par exemple, et le droit de consulter le syndicat²⁹¹². Dans le cas où le droit de participation des salariés lors des restructurations n'est pas prévu dans la convention collective, l'employeur peut en décider seul, en raison du fait que la thèse des droits résiduels de l'employeur est majoritaire au Canada. De plus, en l'absence de conventions collectives, l'employeur décide unilatéralement sur toute question liée au « marché du travail interne », dans les limites fixées par la loi. Cette dernière expression désigne « l'ensemble des règles et des procédures élaborées en vue d'assurer une gestion efficace du personnel d'une entreprise. Elles guident les nombreuses décisions à prendre dans différents domaines. À titre d'exemple, mentionnons le nombre de salariés à employer (...) l'affectation des employés aux différents postes, les promotions et les mutations, la gestion des mises a pied, etc.»²⁹¹³

²⁹¹⁰ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations industrielles au Canada : une pluralité normative ? », préc., note 48, p. 118

²⁹¹¹ *Air Care Ltd. c. United Steelworkers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2; *Volvo Canada c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile*, [1980] 1 R.C.S. 178, 208; *Métallurgistes unis d'Amérique, syndicat local 6833 (F.T.Q.) c. Société d'énergie de la Baie James*, D.T.E. 85T-266 (C.A.)

²⁹¹² Urwana COIQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques ? », préc., note 2578, 51-57

²⁹¹³ Anthony GILES, « Gestion et protection de l'emploi » dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, préc., note 2596, p. 166

Les conventions collectives négociées au Québec visent, entre autres, la protection des emplois et elles le font de différentes façons. Parmi celles-ci, la plus directe est l'insertion de dispositions visant à maintenir le nombre total d'emplois dans l'unité de négociation. On appelle ces dispositions les « **clauses de plancher d'emploi** »²⁹¹⁴. Dans ces dispositions, l'employeur s'engage à « maintenir un nombre minimal d'employés ou de postes dans l'unité de négociation. Ainsi, les départs à la retraite ou pour toute autre raison doivent être compensés par un nombre équivalent d'embauches. » Entre 2006 et 2008, on a recensé que seulement un peu plus de 2 % des conventions collectives signées et déposées au ministère du Travail comportaient de tels planchers²⁹¹⁵.

D'autres dispositions de la convention collective, appelées « **clauses de garantie d'emploi** », visent la sécurité d'emploi des personnes déjà en place. La garantie d'emploi signifie que « l'employeur s'engage à garder à son service tous les salariés. (...) Cette garantie peut s'appliquer pour diverses périodes, notamment pour la durée de la convention, ou pour une autre période déterminée ou indéterminée. » Selon certaines données recueillies entre 2006 et 2008, on retrouve ces clauses dans 80 % des conventions collectives du secteur public et dans seulement 2 % des conventions du secteur privé. Étant donné que les entreprises privées manquent de certitude au niveau de leur rentabilité à long terme, ces clauses sont plus répandues dans le secteur public que dans le secteur privé²⁹¹⁶.

Certaines dispositions de la convention collective encadrent les droits de direction de l'employeur, dont le **droit de recourir à la sous-traitance et l'introduction des changements technologiques** dans l'entreprise²⁹¹⁷. La sous-traitance désigne « une pratique par laquelle une organisation confie l'exécution de certains travaux à un entrepreneur spécialisé autonome. (...) Le travail sous-traité peut concerner des activités essentielles (...) ou des activités périphériques²⁹¹⁸. » Souvent, ce phénomène peut

²⁹¹⁴ *Id.*, p. 176-177

²⁹¹⁵ *Id.*

²⁹¹⁶ *Id.*, p. 177

²⁹¹⁷ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 189, p. 199, p. 208

²⁹¹⁸ *Id.*, p. 199

conduire les employeurs à transférer une partie de leur production chez des sous-traitants. De cette façon, l'employeur gagne la flexibilité désirée, mais le syndicat y voit une occasion de pertes d'emploi. La décision de recourir à la sous-traitance appartient à l'employeur à moins que ce droit soit encadré par la convention collective. Les arbitres considèrent que seule une clause spécifique de la convention peut restreindre ce droit²⁹¹⁹.

À cet effet, les conventions collectives peuvent comporter, notamment, des clauses qui limitent l'octroi de contrats à des sous-traitants, qui prohibent la sous-traitance en tout temps ou qui permettent cette sous-traitance seulement à condition qu'elle n'entraîne pas de mises à pied. La condition la plus fréquemment imposée est celle qui permet de rassurer le syndicat que la sous-traitance n'entraînera pas de mises à pied parmi les salariés de l'unité de négociation. Selon les données recueillies, il est utile de mentionner qu'environ 30 % des conventions collectives ne comptent aucune disposition en matière de sous-traitance ou la permettent en tout temps. De plus, il peut y avoir des clauses spécifiques dans des conventions collectives qui prévoient le recours possible à la sous-traitance en tout temps et sans aucune restriction²⁹²⁰. Dans certaines clauses, on peut même prévoir la participation du syndicat au processus d'octroi de contrats de sous-traitance. Ce mécanisme de participation syndicale est généralement de nature purement consultative et il peut s'accompagner de la création d'un comité consultatif. Les discussions au comité créé à cette occasion portent sur la possibilité de garder à l'interne certaines activités et d'examiner les options permettant d'y parvenir. Selon les données recueillies entre 2006 et 2008, seulement un peu moins de 7 % des conventions analysées comportent une telle disposition²⁹²¹.

Les **changements technologiques** constituent un autre aspect qui peut causer des pertes d'emplois. Les nouvelles technologies peuvent réduire le besoin de main-d'œuvre lorsque les travailleurs sont remplacés par des équipements automatisés²⁹²². La notion de changements technologiques peut se définir comme une « modification apportée au

²⁹¹⁹ *Id.*

²⁹²⁰ *Id.*, p. 202-203

²⁹²¹ *Id.*, p. 206

²⁹²² *Id.*, p. 208

processus de production par l'introduction de nouvelles techniques, de nouveaux procédés, de nouvelles machines ou de diverses modifications prenant la place de ce qui était jusque-là utilisé »²⁹²³. Les conventions collectives peuvent aussi définir ce qui constitue un changement technologique de façon plus large en ne se limitant pas à l'impact sur l'emploi, mais inclure également l'effet sur les conditions de travail²⁹²⁴. Les conventions dépassent souvent les conditions prévues dans la loi concernant les mises à pied et les licenciements et elles prévoient souvent un préavis précisant le délai dans lequel il doit être donné, ainsi que les informations qui doivent être fournies. Cet avis fait connaître le moment de l'introduction du changement technologique dans le milieu de l'organisation en question, la nature et les conséquences, en plus de donner la possibilité au syndicat d'étudier un plan d'action pour atténuer les effets d'un tel changement sur les salariés (par exemple, la formation ou la réorientation des salariés afin de les maintenir à l'emploi)²⁹²⁵. Certaines conventions peuvent même prévoir la participation du syndicat à l'implantation des changements ou la possibilité d'adresser à un arbitre la recommandation d'un comité qui ne fait pas l'unanimité. On remarque que cette procédure ne retardera pas le processus de changements technologiques puisque l'arbitre sera chargé de statuer uniquement sur les recommandations concernant leurs conditions d'implantation et leurs effets sur les salariés, et non pas sur l'opportunité d'introduire de tels changements²⁹²⁶. D'ailleurs, ce qui n'est pas prévu par la loi à cet effet doit être prévu par les clauses de la convention collective afin de combler les lacunes législatives. Ainsi, les conventions collectives peuvent stipuler que l'introduction de nouvelles technologies n'entraînera pas de mises à pied²⁹²⁷. La L.N.T. ne prévoit pas une telle interdiction. À la suite d'une analyse de certaines clauses sur le sujet, il semble que les syndicats rencontrent des difficultés à inclure de telles protections dans les conventions collectives²⁹²⁸. Cependant, les études effectuées à cet égard datent d'il y a très longtemps.

²⁹²³ *Id.*, p. 210

²⁹²⁴ *Id.*, p. 210-211

²⁹²⁵ *Id.*, p. 211

²⁹²⁶ *Id.*, p. 211-212

²⁹²⁷ *Id.*, p. 212

²⁹²⁸ Gilles LAFLAMME, « Changement technologique et sécurité d'emploi » (1974), 29-1, *Relations industrielles / Industrial Relations*, p. 111-127

De plus, le risque accompagnant l'introduction de la nouvelle technologie consiste dans le fait que le travailleur peut perdre son emploi, entre autres parce qu'il n'est pas en mesure d'acquiescer les qualifications nécessaires afin de maîtriser ses nouvelles tâches. C'est d'ailleurs pour cette raison que les conventions collectives vont prévoir des droits pour le salarié de suivre des cours de formation, et envisager ce qu'il advient dans les cas où les travailleurs n'arrivent pas à se qualifier²⁹²⁹. En effet, dans ces cas, « l'incapacité d'un salarié à remplir un emploi dont les caractéristiques sont modifiées suite à un changement technologique, constitue, en principe, une « cause juste et suffisante » de renvoi dont peut se prévaloir l'employeur.»²⁹³⁰

De plus, les conventions collectives peuvent prévoir certaines mesures spéciales qui seront appliquées avant que l'employeur puisse procéder à des mises à pied. Il s'agira de mesures, par exemple, qui encouragent les départs anticipés à la retraite en offrant aux salariés une compensation lorsque les changements technologiques entraînent des mises à pied permanentes. Les changements technologiques peuvent aussi avoir un impact positif et créer des emplois. Ainsi, les syndicats ne s'opposent pas à l'introduction de nouvelles technologies, mais par contre, ils cherchent à encadrer leur mise en place et à encadrer les effets négatifs sur l'emploi²⁹³¹.

La question qui se pose est celle-ci : la protection actuelle offerte par les conventions collectives est-elle significative au regard du droit au processus de participation des salariés en amont des décisions finales concernant les restructurations entraînant des licenciements collectifs ? La réponse à cette question sera donnée dans ce qui suit, notamment en présentant le taux de présence syndicale au Canada en général et dans la province du Québec en particulier, grâce à une analyse des protections offertes par les conventions collectives, telles que décrites dans la présente section.

²⁹²⁹ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 212

²⁹³⁰ André CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », préc., note 2822, p. 3-37, p. 4; *Harvey Ltée c. Girard*, D.T.E. 83T-239 (CS.); *St-Amour c. Matériaux Aylmev-Lucerne Liée*, D.T.E. 85T-I52

²⁹³¹ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 213-214

4.3.5.1 Le faible taux de présence syndicale au Canada et au Québec

Les syndicats au Canada sont très organisés et ont graduellement gagné du terrain²⁹³². En effet, en 1921, seulement 16 % de la main-d'œuvre non agricole était des membres syndicaux, alors qu'en 1975, ils représentaient 33 % de cette partie de ce secteur²⁹³³. Les agriculteurs au Canada, en 1975, représentaient uniquement 9 % de la main-d'œuvre²⁹³⁴. Le taux total de présence syndicale au Canada a atteint son sommet en 1984 avec une présence syndicale de 38,8 %²⁹³⁵. Néanmoins, les taux de présence syndicale, qui calculent la proportion des salariés couverts par une convention collective²⁹³⁶, montrent qu'au cours des dernières années, le taux de présence syndicale au Canada est resté relativement assez faible, soit 31,8 %²⁹³⁷.

Le taux de présence syndicale au Québec est le plus élevé dans toute l'Amérique du Nord, à hauteur de 25,3 % dans le secteur privé et 81,4 % dans le secteur public²⁹³⁸. En 1975, uniquement 35 % des salariés du Québec étaient syndiqués alors qu'en 2015, environ 40 % de salariés sont syndiqués au Québec²⁹³⁹. Au cours des dernières années, le taux de présence syndicale au Québec est demeuré relativement stable, soit 40 %²⁹⁴⁰.

²⁹³² John WILLIAMS, *A Comparative Study of the Industrial Relations System and Law of Great Britain, Canada and Australia*, 1975, Thèse de doctorat, Faculty of the Graduate College in the University of Nebraska, p. 25

²⁹³³ *Id.*

²⁹³⁴ *Id.*, p. 25-26

²⁹³⁵ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 55

²⁹³⁶ Alexis LABROSSE, « La présence syndicale au Québec en 2015 », Direction de l'information sur le travail, Travail Québec, septembre 2016, p. 8

²⁹³⁷ Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 352

²⁹³⁸ INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Tableau statistique : Taux de présence de l'emploi syndiqué chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 2008-2011*, 2013, en ligne : <http://www.stat.gouv.qc.ca> (consulté le 30 août 2013); Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 351-352

²⁹³⁹ Discours de Jacques LÉTOURNEAU, président, Confédération des syndicats nationaux – CSN, le 22 mai 2015, préc., note 16; Marcel RIVEST, *Les droits des travailleurs*, préc., note 2394, p. 11

²⁹⁴⁰ Frédéric PARÉ, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, préc., note 163, p. 352

Cela fait qu'au moins 60 % de la main-d'œuvre au Québec et à travers le Canada ne profitent pas de la protection d'une convention collective. Ainsi, malgré les effets légalement contraignants des conventions collectives, il faut noter qu'au Canada et au Québec la majorité des travailleurs ne sont pas syndiqués et dépendent ainsi uniquement des protections légales, notamment en ce qui concerne leur droit de participation lors de restructurations²⁹⁴¹.

4.3.5.2 Insuffisance des protections offertes par les conventions collectives

Malgré le nombre restreint de travailleurs couverts par des conventions collectives au Canada en général, et plus particulièrement au Québec, il semble aussi que les conventions collectives actuelles soient loin de compenser les lacunes légales sur le sujet étudié.

En effet, tout d'abord, seulement un petit nombre de conventions collectives comportent des règles régissant les licenciements collectifs et, dans la plupart des cas, elles réfèrent à la L.N.T.²⁹⁴². Comme on l'a constaté précédemment, la L.N.T. offre une mesure non significative à l'information et, lorsqu'au moins 50 employés sont licenciés, elle offre certaines mesures d'information. En conséquence, le fait de se référer à la L.N.T. dans les conventions collectives ne procure pas aux salariés les protections nécessaires en cas de restructurations d'entreprises entraînant des licenciements collectifs.

De plus, contrairement à ce qu'on pourrait croire, selon certaines données statistiques analysées par le ministère de Travail en 2008, les licenciements collectifs ne sont pas suffisamment couverts par les conventions collectives. De fait, 88% des conventions

²⁹⁴¹Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 55

²⁹⁴² Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 482; MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2008*, Québec, Direction de l'information sur le travail, juin 2009, p. 57-58

collectives ne contiennent aucune disposition quant au préavis en cas de licenciement collectif. En outre, 75,6% des conventions collectives ne contiennent aucune disposition sur les licenciements ou les fermetures, et ce, que les licenciements soient individuels ou collectifs²⁹⁴³.

En effet, les conventions collectives peuvent prévoir des modalités simples et efficaces en vue de réaliser sans trop de heurts les licenciements collectifs dans l'entreprise. Mais, selon une analyse effectuée par le ministère de Travail en 2008, à peine 10% des conventions collectives comportent des règles particulières régissant les licenciements collectifs dans l'entreprise et une partie de ce nombre se limite à référer aux dispositions pertinentes de la L.N.T.²⁹⁴⁴. De plus, la L.N.T.²⁹⁴⁵ laisse entendre que les conventions collectives comprennent des modalités de sortie et de retour au travail articulées d'une façon bien précise. Or, toutes les conventions collectives ne traitent pas d'une façon détaillée de la procédure de mise à pied qui peut constituer un licenciement collectif selon la définition de la L.N.T. On les trouve plus particulièrement dans les milieux de travail saisonnier ou dans des milieux susceptibles d'effectuer des changements mineurs, comme des modifications de créneaux ou d'équipement²⁹⁴⁶.

En outre, les protections offertes par les conventions collectives ne seraient peut-être pas suffisantes pour protéger les salariés et imposer aux employeurs une obligation adéquate d'information, de consultation et de codétermination des salariés lors des licenciements collectifs et des restructurations les entraînant, car ces conventions seraient interprétées de manière restrictive par les arbitres. En effet, l'arbitre peut se prononcer uniquement sur ce qui est prévu dans la convention collective; il ne peut y ajouter, puisqu'il s'agit d'un contrat liant les salariés représentés par le syndicat et l'employeur, et l'arbitre n'en

²⁹⁴³ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

²⁹⁴⁴ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 482; MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2008*, préc., note 2942, p. 57-58

²⁹⁴⁵ L.N.T., art. 83

²⁹⁴⁶ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 459; Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

est pas partie. De plus, l'arbitre ne peut exercer sa fonction d'interprète de la convention collective que lorsque les modalités qui y sont prévues sont ambiguës. « Ce n'est qu'à défaut d'un texte clair, lorsqu'il devient nécessaire d'en élucider la portée confuse que l'arbitre peut s'autoriser à l'interpréter et à imposer ainsi sa version et qu'il aura justifié dans la sentence arbitrale. Cette règle fondamentale, limitant l'acte d'interprétation judiciaire aux strictes nécessités de l'opération, est essentielle pour assurer la suprématie de l'acte des parties, la convention collective. Autrement, celle-ci pourrait trop facilement ou trop souvent être qualitativement modifiée par voie interprétative et une telle élasticité réduirait d'autant la sécurité juridique des parties et la stabilité de leurs rapports. »²⁹⁴⁷ En effet, l'arbitre est lié par les dispositions de la convention collective et il ne doit en aucun cas les modifier. C'est seulement face à un cas d'incompatibilité entre une loi d'ordre public et les dispositions de la convention collective, que l'arbitre doit alors donner préséance à une telle loi et déclarer les dispositions de la convention collective en question inopérante²⁹⁴⁸.

Il en ressort que l'employeur est donc libre d'agir seul, de par son pouvoir de direction résiduaire, sur toute nouvelle restructuration ou tout licenciement collectif dans l'entreprise qui n'est pas déjà prévu dans la convention collective en vigueur. L'arbitre a un pouvoir assez limité d'interprétation de la convention collective pour restreindre ce pouvoir de l'employeur d'agir seul sur ce qui n'est pas prévu dans la convention collective²⁹⁴⁹.

On comprend donc que, dans l'état actuel des choses, les protections offertes par les conventions collectives ne seraient peut-être pas assez significatives pour assurer une intensité élevée au processus de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises entraînant des licenciements collectifs. En effet, non seulement les clauses qu'elles prévoient à l'égard du droit de participation des salariés sont insuffisantes, mais

²⁹⁴⁷ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, préc., note 2402, p. 1316-1317

²⁹⁴⁸ Gilles TRUDEAU, « Règlements et arbitrage des griefs », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, préc., note 2596, p. 112-113

²⁹⁴⁹ Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, Montréal, préc., note 2587, p. 101 et 102; Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e éd., préc., note 64, p. 37-39, p. 68-71

l'employeur a également le pouvoir d'agir seul de par son pouvoir résiduaire sur toute nouvelle forme de restructuration qu'il entend introduire, mais qui n'est pas prévue dans la convention collective en vigueur. De plus, les arbitres ne peuvent pas ajouter des droits qui ne sont pas prévus dans les conventions collectives, tel que nous l'avons expliqué en détail précédemment.

4.3.5 La capacité de pouvoir s'exprimer

Dans la présente section, nous allons analyser si le cadre juridique canadien respecte les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », telle que décrite dans la section liée à notre cadre théorique et telle qu'appliquée aux directives européennes et aux lois britanniques. Comme pour les autres lois, cette analyse nous permettra de déterminer dans quelle mesure les représentants des salariés sont capables d'exprimer les préoccupations et les désirs des salariés lors des processus de restructurations entraînant des licenciements collectifs et dans quelle mesure ces opinions peuvent influencer les décisions des employeurs dans ces matières²⁹⁵⁰.

4.3.5.1 La disponibilité des ressources politiques

Tout d'abord, la « capacité de pouvoir s'exprimer » requiert que le cadre juridique en matière du droit de participation des salariés reconnaisse à ces derniers une **disponibilité des ressources politiques**. Cela signifie que ce cadre devrait prévoir la mise en place des ressources nécessaires aux représentants des salariés pour qu'ils soient en mesure de former des alliances stratégiques capables d'influencer les décisions des employeurs en

²⁹⁵⁰ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21 , p. 161

ce qui concerne les restructurations entraînant des licenciements collectifs²⁹⁵¹. À cet effet, les facteurs que nous allons prendre en considération pour analyser le cadre juridique canadien sous étude permettant de former des ressources politiques adéquates sont la composition du groupe des représentants des salariés et leur « capacité de pouvoir s'exprimer » lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux licenciements collectifs²⁹⁵².

À cet effet, il faut d'abord noter que, selon la L.N.T. et le C.c.t.²⁹⁵³, les personnes que l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter dans les cas de licenciements collectifs ne sont pas les mêmes. Ainsi, dans les deux cas, l'employeur a l'obligation d'envoyer l'avis de licenciement aux syndicats²⁹⁵⁴. Mais dans les cas de création d'un comité de reclassement ou d'un comité mixte, il procède à des consultations avec les membres de ces comités qui sont composés des représentants des salariés, qui peuvent ne pas être nécessairement des représentants syndicaux, et des représentants des employeurs. Ce sont plutôt ces comités qui présentent certains problèmes par rapport à leur capacité d'être des ressources politiques adéquates pour les salariés. Ainsi, premièrement, ces comités sont composés des représentants des employeurs et des salariés. Donc, ils ne sont pas en soi des organes représentatifs des salariés uniquement, ce qui ne permet pas de les considérer comme des ressources politiques des salariés, mais plutôt comme des mécanismes de consultation entre les employeurs et les salariés dont l'objectif est d'essayer de minimiser les conséquences négatives des licenciements collectifs. Deuxièmement, quant aux représentants des salariés qui composent ces comités, il faut noter qu'en cas de licenciements collectifs, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne prévoient aucune procédure légale concernant le déroulement de l'élection ou de la nomination de ces représentants²⁹⁵⁵. Cela laisse place à beaucoup d'incertitudes pour les

²⁹⁵¹ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

²⁹⁵² Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

²⁹⁵³ L.N.T. et C.c.t.

²⁹⁵⁴ L.N.T., art. 84.0.4 et 84.0.6; C.c.t., art. 212 (1) et 212 (2)

²⁹⁵⁵ L.N.T., art 84.0.9, C.c.t., art. 214 et 215

salariés et des possibilités de manipulation par l'employeur²⁹⁵⁶. De plus, les deux lois ne prévoient aucune exigence sur le plan de l'indépendance vis-à-vis de l'employeur dans les cas où ces membres ne proviennent pas des syndicats, ce qui pourrait permettre l'élection ou la nomination de membres dépendants de l'employeur et rendre les comités facilement manipulables par celui-ci²⁹⁵⁷. En outre, les deux lois ne requièrent pas la création d'un forum spécifique permanent qui s'occuperait uniquement des procédures d'information et de consultation dans des cas de licenciements collectifs. En ce qui concerne les changements technologiques, seul le C.c.t. prévoit des mesures d'information adressées au syndicat. Les salariés couverts par la L.N.T. et les salariés qui tombent sous l'application du C.c.t., mais qui ne sont pas syndiqués, ne profitent d'aucune protection à cet égard, d'où le fait qu'ils ne profitent d'aucune ressource politique à cet effet.

Dans les provinces de l'Île du Prince-Édouard, de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse²⁹⁵⁸, de Terre-Neuve et Labrador²⁹⁵⁹, de l'Ontario²⁹⁶⁰, du Nunavut²⁹⁶¹ et du Yukon²⁹⁶², il n'y a aucune ressource politique prévue pour représenter les salariés en cas de licenciements collectifs. En effet, la loi de l'Île du Prince-Édouard ne prévoit pas d'avis à envoyer au ministre ni au syndicat dans des cas de licenciements collectifs²⁹⁶³.

À l'opposé, l'article 137 d'*Employment Standards Code*²⁹⁶⁴ en Alberta stipule que lorsque les conditions de licenciement collectif sont remplies, l'employeur doit donner un avis au ministre. Cette loi ne prévoit pas spécifiquement d'avis de licenciement collectif à être donné aux salariés visés ni au syndicat. Le seul avis à être donné aux salariés visés est l'avis de cessation d'emploi applicable dans des cas de congédiement

²⁹⁵⁶ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », préc., note 1647, p. 15-27

²⁹⁵⁷ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 805

²⁹⁵⁸ *Employment Standards Code*, RSA, préc., note 2862, art. 72 (2) et 75

²⁹⁵⁹ *Labour Standards Act, R.S.N.L.*, préc., note 2852, art. 57

²⁹⁶⁰ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, art. 58 (1), 58 (2), (6); *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3(1)

²⁹⁶¹ *Labour Standards Act R.S.N.W.T.*, préc., note 2858, art. 14.07. (1) et 14.03 (2)

²⁹⁶² *Employment Standards Act S.N.W.T.*, préc., note 2859, art. 58 (1) et 50 (1)

²⁹⁶³ *Employment Standards Act, R.S.P.E.I.*, préc., note 2861, art. 29.

²⁹⁶⁴ *Employment Standards Code*, RSA, préc., note 2862, art. 137

individuels²⁹⁶⁵. Dans les provinces de la Nouvelle-Écosse²⁹⁶⁶, de Terre-Neuve et Labrador²⁹⁶⁷, de l'Ontario²⁹⁶⁸, du Nunavut²⁹⁶⁹ et du Yukon²⁹⁷⁰, l'employeur doit donner un avis aux employés visés individuellement et au ministre (ou directeur selon l'appellation). Ces lois ne prévoient pas spécifiquement d'avis à être envoyé au syndicat. Pour les mêmes raisons que celles décrites pour les salariés, on pourrait dire que sans avoir d'obligation légale imposant à l'employeur d'informer le syndicat, à savoir le représentant exclusif des salariés auprès de l'employeur, on ne peut parler d'un processus réel de participation. En effet, certaines lois provinciales, tel que nous l'avons souligné, prévoient de façon claire cette obligation, mais d'autres lois provinciales ne le prévoient pas. Dans les provinces de l'Île du Prince-Édouard et de l'Alberta, la législation ne prévoit pas de mesure d'information spécifiquement applicable aux cas des licenciements collectifs. Dans ces deux provinces, le seul avis à être donné aux salariés visés est l'avis de cessation d'emploi applicable dans des cas de congédiement individuels²⁹⁷¹. De plus, l'*Employment Standards Act* de l'Île du Prince-Édouard ne définit pas ce qui constitue un licenciement collectif²⁹⁷².

Les provinces du Nouveau-Brunswick²⁹⁷³, du Manitoba²⁹⁷⁴, de la Saskatchewan²⁹⁷⁵, de la Colombie-Britannique²⁹⁷⁶ et des Territoires du Nord-Ouest²⁹⁷⁷ représentent un exemple intéressant, car l'employeur doit donner un avis aux trois entités, soit aux employés visés, au ministre ainsi qu'au syndicat. Il semble que le Québec et les autres provinces auraient

²⁹⁶⁵ *Id.*, art. 56

²⁹⁶⁶ *Id.*, art. 72 (2) et 75

²⁹⁶⁷ *Labour Standards Act, R.S.N.L.*, préc., note 2852, art. 57

²⁹⁶⁸ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (1), 58 (2), (6); *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3 (1)

²⁹⁶⁹ *Labour Standards Act R.S.N.W.T.*, préc., note 2858, art. 14.07. (1) et 14.03 (2)

²⁹⁷⁰ *Employment Standards Act S.N.W.T.*, préc., note 2859, art. 58 (1) et 50 (1)

²⁹⁷¹ *Employment Standards Code, RSA*, préc., note 2862, art. 56, art. 137; *Employment Standards Act, R.S.P.E.I.*, préc., note 2861, art. 29

²⁹⁷² *Employment Standards Act, R.S.P.E.I.*, préc., note 2861, art. 29

²⁹⁷³ *Employment Standards Act, S.N.B.*, préc., note 2850, art. 32 (1); *Labour Standards Code, R.S.N.S.* préc., note 2849, art. 72 (2) et 75

²⁹⁷⁴ *Employment Standards Code*, préc., note 2854, art. 67 (1), (3)

²⁹⁷⁵ *Labour Standards Act, R.S.S.*, préc., note 2851, art. 44.1 (1)

²⁹⁷⁶ *Employment Standards Act*, préc., note 2856, art. 64 (1) (2)

²⁹⁷⁷ *Employment Standards Act S.N.W.T.*, préc., note 2859, art. 41 (4), art. 38 (1) (2)

intérêt à suivre le modèle de ces derniers afin de s'assurer qu'au moins l'avis de licenciement collectif soit envoyé aux trois entités ci-dessus mentionnées.

En ce qui concerne la « capacité de pouvoir s'exprimer » lors de la phase stratégique de la décision de procéder à un licenciement collectif, pour qu'un droit réel sur le sujet soit assuré aux salariés, il faut que le processus de consultation ait lieu avant que la décision définitive de procéder aux licenciements collectifs ne soit articulée clairement et avant que l'avis soit envoyé au ministre²⁹⁷⁸. À cet égard, on souligne que la L.N.T.²⁹⁷⁹ et le C.c.t.²⁹⁸⁰ ne précisent pas à quelle phase du développement de la décision concernant le licenciement collectif les syndicats doivent être informés et les comités de reclassement et le comité mixte doivent être formés. De plus, selon la L.N.T., en raison de la prise d'effet de l'avis à compter de la date de sa mise à la poste et des délais trop courts qui y sont prescrits, cet avis ne permet pas au ministre, aux syndicats et aux salariés concernés de négocier réellement avec l'employeur des mesures alternatives aux licenciements²⁹⁸¹. De fait, les statistiques démontrent qu'en 2008-2009, dans plus de 15,8 % des cas, la date de réception de l'avis de licenciement au MESS a été postérieure à celle du licenciement, ce qui signifie que le ministre a reçu l'avis après que le licenciement ait eu lieu²⁹⁸². De ce fait, dans le cas de la L.N.T., étant donné que c'est le ministre qui décide de procéder à la formation du comité de reclassement et qu'il peut recevoir l'avis après que les licenciements aient eu lieu, en raison de la prise d'effet de l'avis à compter de la date de sa mise à la poste et des délais trop courts qui y sont prescrits, il ressort que les comités risquent parfois d'être formés après que les licenciements aient été effectués.

En ce qui concerne les changements technologiques, la L.N.T. ne prévoit aucune mesure d'information ou de consultation des salariés lors de la phase stratégique de la décision de procéder à une telle restructuration. Cette mesure, qui est prévue par le C.c.t. et quelques provinces, tel que nous l'avons vu précédemment, constitue un pas en avant au niveau du

²⁹⁷⁸ Manfred LÖWISCH, « Job Safeguarding as an Object of the Rights of Information, Consultation, and Co-Determination in European and German Law », préc., note 8, 371-380

²⁹⁷⁹ L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.9

²⁹⁸⁰ C.c.t., art. 212 et 214

²⁹⁸¹ L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.6.; *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2 et art. 35.1.0

²⁹⁸² Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

processus de participation des salariés. Dans le cas du C.c.t., cette protection permet au syndicat d'être informé au moins 120 jours avant l'introduction de nouvelles technologies²⁹⁸³. De plus, elle permet au syndicat d'envoyer un avis de négociation à l'employeur, dûment autorisé par le Conseil canadien des relations industrielles, afin de revoir les conditions de la convention collective relative à la sécurité d'emploi avant l'introduction de la nouvelle technologie²⁹⁸⁴. Néanmoins, cette mesure s'applique uniquement aux employeurs liés par une convention collective laissant ainsi sans protection les salariés qui ne sont pas couverts par de telles conventions. De plus, le C.c.t. n'impose à l'employeur aucune obligation d'informer et de consulter les salariés ni lors de la phase stratégique de la décision de procéder à l'introduction de nouvelles technologies, ni sur le fond de cette décision concernant le fait de procéder à l'introduction de nouvelles technologies ou pas. Les mesures de négociation concernent uniquement les conditions de travail.

En ce qui concerne la participation au préalable en cas de changements technologiques, au niveau provincial, les mesures d'information et de consultation au préalable sont prévues uniquement au Manitoba²⁹⁸⁵, au Nouveau-Brunswick²⁹⁸⁶ et en Saskatchewan²⁹⁸⁷, lesquelles provinces prévoient des avis à être envoyés avant l'introduction des changements technologiques. La province du Manitoba²⁹⁸⁸, où l'employeur qui est lié par une convention collective doit donner un avis de 90 jours au syndicat avant l'introduction des changements technologiques, comme le *Code canadien du travail*, permet²⁹⁸⁹ de réviser la convention collective en vigueur ou de conclure une autre convention collective en conséquence des changements technologiques²⁹⁹⁰. Cela fait que la loi manitobaine permet la réouverture des conventions collectives avant l'introduction de la mesure proposée, d'où la possibilité accordée au syndicat de décider par la voie de la négociation

²⁹⁸³ C.c.t, art. 52 (1)

²⁹⁸⁴ *Id.*, art. 54 (1), (2)

²⁹⁸⁵ *Loi sur les relations du travail*, préc., note 2885, art. 83 (1)

²⁹⁸⁶ *Loi sur les relations industrielles*, préc., note 2889

²⁹⁸⁷ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 209

²⁹⁸⁸ *Loi sur les relations du travail*, préc., note 2885, art. 83 (1)

²⁹⁸⁹ *Id.*, art. 83 (2)

²⁹⁹⁰ *Id.*, art. 83 (3)

avec l'employeur de nouvelles conditions d'emploi qui répondent mieux à la nouvelle situation.

En ce qui concerne la province du Nouveau-Brunswick²⁹⁹¹, la loi exige que, dans toutes les conventions collectives, se retrouve une clause concernant les changements technologiques, selon sa définition, et l'obligation de donner un avis avant l'introduction de nouvelles technologies²⁹⁹². Lorsque les conventions collectives ne prévoient pas une telle clause, cette dernière convention est réputée contenir une clause obligeant les parties à soumettre leur litige en arbitrage sans arrêter le travail²⁹⁹³. Il serait peut-être souhaitable qu'une telle mesure législative soit aussi prévue dans les autres provinces qui ne prévoient pas de protections législatives applicables directement aux changements technologiques. En effet, cela servirait à pallier les difficultés que rencontrent les syndicats à inclure des clauses dans les conventions collectives qui protègent les salariés en cas de changements technologiques.

L'information et la consultation au préalable dans le cas de changements technologiques dans la province de la Saskatchewan²⁹⁹⁴ ne visent pas uniquement les conditions de travail, mais elles portent aussi sur la décision même de l'employeur de procéder à ce type de restructuration. Ainsi, avant l'introduction de nouvelles technologies, la loi prévoit que l'employeur doit envoyer un avis au syndicat et au ministre²⁹⁹⁵, et que, lors de la réouverture des négociations collectives, le syndicat peut proposer un plan d'ajustement des lieux de travail comme mesure alternative au changement technologique proposé. Ainsi, en proposant des mesures alternatives, ces salariés sont consultés directement sur la décision de l'employeur d'apporter ou non le changement technologique, et pas seulement sur les conditions de travail. Les autres provinces et territoires ne semblent pas prévoir de dispositions semblables dans des cas de

²⁹⁹¹ *Loi sur les relations industrielles*, préc., note 2889

²⁹⁹² *Id.*, art. 55.1 (1)

²⁹⁹³ *Id.*, art. 55.1 (2)

²⁹⁹⁴ *Trade Union Act*, préc., note 2892

²⁹⁹⁵ *Id.*, art. 43

changements technologiques. Le cadre législatif québécois ne comporte aucune disposition concernant directement les changements technologiques et leurs impacts²⁹⁹⁶.

En ce qui a trait au droit de participation au préalable pour tous les types de restructurations, et non seulement pour les changements technologiques, des mesures de protection sont offertes uniquement dans la province de la Colombie-Britannique²⁹⁹⁷. La loi de cette province stipule que, dans l'éventualité où l'employeur désire introduire un changement affectant les conditions de travail et la sécurité d'emploi d'un nombre considérable de salariés, il doit donner au syndicat un avis avant l'introduction de ce changement. Suite à cet avis, l'employeur et le syndicat doivent se rencontrer et essayer d'élaborer un plan de rajustement. Ce plan peut prévoir, notamment, des alternatives aux mesures proposées et apporter des modifications aux clauses de la convention collective en vigueur. Ainsi, en proposant des mesures alternatives, ces salariés sont consultés directement sur la décision de l'employeur d'apporter des changements dans l'entreprise. Le plan de rajustement conclu entre le syndicat et l'employeur sera contraignant au même titre qu'une convention collective entre l'employeur et le syndicat²⁹⁹⁸. Ce mécanisme permet une procédure d'information et de consultation sur une base régulière ainsi que la possibilité de réviser les clauses de la convention collective en vigueur par la procédure de négociation d'un plan de rajustement lorsque des changements importants affectant les conditions et la sécurité d'emploi des salariés sont proposés. Ce modèle aide à promouvoir le droit de participation des salariés au préalable. Il serait peut-être souhaitable d'étendre ce mécanisme de plans de consultation et d'ajustement conjoint dans les autres provinces canadiennes et de l'appliquer dans tous les cas de restructurations.

Ensuite, lorsqu'on examine les délais légaux des avis de licenciements collectifs, de manière similaire, les deux lois n'offrent pas de protections adéquates aux salariés affectés par des restructurations entraînant des licenciements collectifs. À cet égard, remarquons que cet avis transmis au ministre laisse très peu de temps à ce dernier pour tenter de rectifier la situation auprès des entreprises. De plus, l'envoi de ces avis et la création du comité arrivent aussi trop tard dans le processus. En fait, l'avis est donné

²⁹⁹⁶ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 209

²⁹⁹⁷ *Labour Relations Code*, préc., note 2895, art. 54

²⁹⁹⁸ *Id.*

uniquement après que les salariés aient été visés par la mesure et non pas lors de la phase de la planification des restructurations qui menacent la sécurité d'emploi²⁹⁹⁹. En effet, les salariés eux-mêmes se plaignent souvent que les avis envoyés après les fermetures d'entreprises ou les réductions importantes d'emplois dans un établissement laissent peu de temps aux employés, aux syndicats, au gouvernement, aux municipalités, et enfin, aux acteurs sociaux de façon plus large, pour réagir aux licenciements collectifs et tenter de sauvegarder les emplois³⁰⁰⁰. La loi ontarienne³⁰⁰¹ prévoit une mesure plus évoluée en ce qui concerne la prise d'effet de l'avis, car, selon la *Employment Standards Act 2000*, contrairement à la L.N.T., l'avis de licenciement collectif prend effet à partir de la date de la réception par le directeur de toute information pertinente exigée par la loi, et non pas à partir de la date de la mise à la poste de l'avis³⁰⁰².

De plus, le comité est formé après que la décision de procéder à des licenciements collectifs ait été prise et que l'avis contenant le nombre de salariés visés et la date de cessation d'emploi ait été envoyé au ministre. Cela n'assure pas un droit réel aux salariés à l'information et à la consultation au préalable. Un bel exemple de **mécanisme de consultation régulier** assez intéressant semble avoir été introduit en Colombie-Britannique. Dans cette province, la loi³⁰⁰³ prévoit que, si l'une des parties le requiert, les conventions collectives doivent prévoir l'établissement d'un **comité consultatif** concernant les problèmes liés au lieu de travail³⁰⁰⁴. La clause de la convention référant au comité consultatif doit prévoir que les parties vont se consulter régulièrement durant la durée de la convention collective, et discuter de tout problème lié au lieu de travail affectant les parties ou à un employé en particulier couvert par la convention collective³⁰⁰⁵. Si la convention collective ne prévoit pas une telle clause, elle est réputée prévue si l'une des parties le requiert³⁰⁰⁶.

²⁹⁹⁹ C.c.t., art. 51 à 55

³⁰⁰⁰ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, 4-20

³⁰⁰¹ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (4)

³⁰⁰² *Id.*

³⁰⁰³ *Labour Relations Code*, préc., note 2895

³⁰⁰⁴ *Id.*, art. 53 (1)

³⁰⁰⁵ *Id.*, art. 53 (2)

³⁰⁰⁶ *Id.*, art. 53 (3)

4.3.5.2 La disponibilité des ressources cognitives

Comme expliqué dans notre cadre d'analyse, la deuxième condition à remplir pour que les salariés jouissent de la « capacité de pouvoir s'exprimer » requiert que les salariés aient les **ressources cognitives** disponibles afin de pouvoir exprimer leur opinion et de s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs. Pour y arriver, le cadre juridique canadien devrait reconnaître aux salariés le droit d'avoir accès à l'information nécessaire concernant les restructurations entraînant des licenciements collectifs avant d'entamer une procédure de consultation, ainsi que leur permettre de produire leurs propres informations et connaissances liées aux événements en question³⁰⁰⁷.

À cet effet, les variables que nous considérerons pour effectuer l'analyse sont, premièrement, de vérifier si les représentants des salariés possèdent les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de consultation adéquates³⁰⁰⁸. Deuxièmement, nous nous intéresserons au contenu de l'information transmise par l'employeur, et enfin, nous nous interrogerons à savoir si les représentants des salariés ont la capacité de produire leurs propres informations afin que cette capacité cognitive se traduise en pouvoir pour influencer les décisions des employeurs.

Tout d'abord, au niveau des compétences des représentants des salariés en ce qui a trait à l'information, les avis de licenciements collectifs sont reçus par les syndicats. Ces derniers, grâce à leur formation, doivent avoir les compétences nécessaires pour représenter les salariés. Au chapitre de la procédure de la consultation pour les représentants des salariés, dans les cas où ils ne proviennent pas des syndicats, il serait

³⁰⁰⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161

³⁰⁰⁸ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

difficile de penser qu'ils ont la compétence nécessaire pour représenter les salariés sans obtenir une formation à cet effet. Cependant, il faut noter qu'il n'existe pas de recherches publiées qui vérifient ce point. Néanmoins, l'expérience des représentants britanniques qui ne provenaient pas de syndicats a démontré que le niveau de compétence des représentants non syndicaux était assez faible. À cet égard, il faut noter que ni la L.N.T. ni le C.c.t. ne prévoit d'obligation de formation pour ces représentants. De ce fait, les représentants des salariés qui ne sont pas membres syndicaux ou associés avec les syndicats peuvent rencontrer des difficultés pour accomplir leurs tâches sans avoir obtenu de formation préalable³⁰⁰⁹. Les mêmes commentaires sont applicables en cas de changements technologiques, car l'avis de ces changements est envoyé au syndicat.

Quant à l'information, il faut noter que ni la L.N.T. ni le C.c.t. ne définit ce qui constitue une procédure d'information, car, à l'exception de l'avis de licenciement collectif qui doit être envoyé, les deux lois en question ne prévoient pas de procédures d'information spécifiques. Cependant, les deux lois imposent certaines obligations à l'employeur quant au contenu de l'avis de licenciement collectif qui doit être envoyé par écrit, tel que nous l'avons indiqué dans ce qui précède. Malgré cette obligation, selon la L.N.T. et le C.c.t., dans les cas où l'avis doit être envoyé, l'employeur n'est pas tenu de divulguer les informations qui justifient sa décision³⁰¹⁰ ni de préciser la date exacte du licenciement. À ce sujet, la jurisprudence considère même que la loi permet aux employeurs de disposer d'une marge de manœuvre pour déterminer la date effective du licenciement indiqué dans l'avis. Ainsi, la loi n'interdit pas à un employeur de mettre un premier avis à jour soit en avançant ou en reportant la date du licenciement collectif qui y est indiquée³⁰¹¹. Par ailleurs, selon la L.N.T., l'avis de licenciement collectif est présumé contenir des informations véridiques et, par conséquent, les fonctionnaires qui conseillent le ministre

³⁰⁰⁹ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 806

³⁰¹⁰ L.N.T., art. 84.0.7 et *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2; Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 11

³⁰¹¹ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 4848 (unité de l'encartage) et Journal de Montréal*, D.T.E. 2010T-222 (T.A.)

n'ont pas l'obligation d'en vérifier l'exactitude³⁰¹². La loi ontarienne semble un peu plus développée en ce qui concerne le contenu d'information, ce qui aide à renforcer le droit de participation des salariés. Selon cette loi, l'employeur est tenu de fournir des informations au directeur notamment en ce qui concerne les circonstances économiques entourant le licenciement et le profil des salariés visés³⁰¹³. De plus, elle stipule expressément que l'avis donné au directeur peut inclure toute information pertinente relativement au processus de consultation et d'information ayant eu lieu avec les salariés ou étant proposée³⁰¹⁴.

Quant à la capacité de produire leurs propres informations, il est important de noter que ni la L.N.T. ni le C.c.t. ne prévoit la présence d'experts pour assister les représentants des salariés afin de mieux comprendre les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs. Cela laisse la liberté de choix aux employeurs de leur fournir des experts ou non. Néanmoins, tel que nous l'avons souligné précédemment, en pratique ces comités semblent être assistés par des spécialistes. Il demeure toutefois que la loi n'exige pas une telle présence.

En ce qui a trait aux changements technologiques, seul le C.c.t. prévoit une mesure d'information qui consiste aussi en l'envoi d'un avis, comme pour les licenciements. Cependant, tel que nous l'avons remarqué précédemment, l'avis de changements technologiques comporte beaucoup plus d'informations que l'avis de licenciement³⁰¹⁵. À titre d'exemple, dans l'avis de changements technologiques, l'employeur doit expliquer les motifs qui l'ont poussé à introduire des changements technologiques dans l'entreprise. Ce n'est pas le cas pour l'avis de licenciements collectifs ni selon la L.N.T. ni selon le C.c.t. De plus, dans le cas de changements technologiques, le gouverneur en conseil, sur la recommandation du Conseil, peut demander à l'employeur des informations autres que

³⁰¹² EMPLOI-QUÉBEC, DIRECTION DES MESURES ET DES SERVICES D'EMPLOI, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi, préc., note 2759

³⁰¹³ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (2) (3); *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3 (2)

³⁰¹⁴ *Id.*

³⁰¹⁵ C.c.t., art. 52 C.c.t

celles qui doivent se trouver dans l'avis³⁰¹⁶. Il s'agit d'une mesure cognitive plus avancée que celle prévue pour les licenciements collectifs par les deux lois. En ce qui a trait aux experts, le C.c.t. ne prévoit pas la présence de ceux-ci afin d'assister le syndicat lors des négociations avec l'employeur. Étant donné qu'il s'agit de nouvelles technologies, il serait peut-être souhaitable qu'une telle obligation relative à la présence d'experts soit prévue afin d'expliquer aux représentants syndicaux les impacts que ce type de restructuration pourrait avoir compte tenu de leurs expertises sur le nouveau projet que l'employeur entend introduire. En effet, ces types de restructurations, dans certains cas, peuvent exiger des connaissances assez approfondies en informatique et en ingénierie.

4.3.5.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives

La troisième condition requise afin d'assurer aux salariés une « capacité de pouvoir s'exprimer » lors des licenciements collectifs, tel que nous l'avons souligné précédemment, est le fait d'accorder aux salariés des **droits et recours reconnus par des mesures législatives**. Dans cette section, nous tâcherons de déterminer si les recours et les moyens d'action disponibles aux salariés en vertu du cadre juridique canadien leur permettent d'appuyer et de promouvoir leur pouvoir d'influencer les décisions concernant les licenciements collectifs et les changements technologiques. Pour effectuer cette analyse, nous examinerons les variables suivantes : premièrement, nous nous intéresserons aux droits et recours fournis, notamment dans les deux lois que nous avons étudiées plus en détail, pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation; et deuxièmement, nous examinerons l'étendue du droit de participation des représentants des salariés dans des cas de licenciements collectifs et de changements technologiques.

Ainsi, il faut tout d'abord noter que la L.N.T. et le C.c.t. ne permettent pas aux salariés et à leurs représentants de s'adresser aux tribunaux afin d'obtenir une ordonnance pour annuler ou suspendre une procédure de licenciements jusqu'à ce que l'employeur procède

³⁰¹⁶ *Id.*, art. 54

à l'envoi de l'avis et à la création des comités décrits précédemment pour consulter les représentants des salariés. En effet, la L.N.T. prévoit uniquement le versement d'une indemnité³⁰¹⁷ lorsque l'employeur omet de donner l'avis ou lorsqu'il donne un avis d'une durée insuffisante. Cette indemnité est considérée assez minime par rapport à la violation, car elle est équivalente à la rémunération de base qui aurait été perçue par le salarié pendant le délai de l'avis³⁰¹⁸. Selon le C.c.t., lorsque l'employeur est requis de donner l'avis de licenciement et qu'il omet de le faire, la loi prévoit que l'employeur est passible d'une amende maximale de 50 000 \$ pour une première infraction, de 100 000 \$ pour une deuxième infraction et de 250 000 \$ pour chaque récidive subséquente³⁰¹⁹. La loi prévoit la même peine lorsque l'employeur omet de former un comité mixte de planification³⁰²⁰. En ce qui concerne les procédures de consultation, la L.N.T. ne prévoit aucun recours contre l'employeur dans les cas où il omet de procéder à la création du comité. En effet, elle prévoit uniquement qu'en cas de défaut de l'employeur d'assumer sa contribution financière par rapport aux coûts de fonctionnement du comité, « celle-ci peut être réclamée par le ministre devant le tribunal compétent. »³⁰²¹

Contrairement aux recours prévus dans les cas de licenciements collectifs, qui consistent seulement dans le versement d'indemnités, dans le cas de changements technologiques, le C.c.t. prévoit aussi la possibilité pour le Conseil de suspendre la mise en oeuvre du changement technologique qui est effectué en violation du C.c.t., ainsi que d'ordonner la réintégration dans leurs fonctions de tous les salariés déplacés par suite du changement technologique.³⁰²² Ces recours sont prévus uniquement par le C.c.t. et constituent un pas en avant vers le renforcement du droit de participation des salariés.

De plus, ni la L.N.T. ni le C.c.t. ne prévoit un droit à la codétermination, mais uniquement à l'information sur les conditions techniques du licenciement, et non sur les

³⁰¹⁷ L.N.T., art. 84.0.13

³⁰¹⁸ *C.N.T. c. Industries Troie inc.*, (2009) R.J.D.T. 87, par. 57, 61, 71, 79, 84

³⁰¹⁹ *Id.*, art. 256; Lise BOISCLAIR, Pierre BOUTET, Pascal-André DESSUREAULT et Yves HALLÉE, *Une étude comparative de la législation sur les normes minimales du travail au Canada*, préc., note 2796

³⁰²⁰ C.c.t., art. 256

³⁰²¹ L.N.T., art. 84.0.11

³⁰²² C.c.t., art. 53 (3)

raisons du licenciement. De plus, ces lois offrent une certaine consultation qui a pour but de réduire les effets des licenciements uniquement. Les deux lois en question ne définissent pas ce qui constitue une procédure de consultation. En ce qui concerne la L.N.T., l'impact des comités de reclassement, visant à réduire le nombre des licenciements collectifs ou à minimiser leurs conséquences sur les salariés visés, est très limité³⁰²³. Cependant, selon l'avis des auteurs, une telle étude ne dirait rien du rôle du droit du travail en amont du processus de restructuration entraînant des licenciements collectifs. En effet, les comités de reclassement ne permettent pas aux représentants des salariés de discuter avec les employeurs de la décision qui concerne le fait de procéder à une restructuration ou pas³⁰²⁴. De fait, le rôle du comité de reclassement est de discuter avec l'employeur de la possibilité de diminuer le nombre de travailleurs devant être licenciés et de discuter des possibilités de reclassement. En ce qui a trait à la L.N.T., certes, la création de ce comité de reclassement constitue un pas en avant à l'égard du processus de participation des salariés dans le cas d'un licenciement collectif effectué pour des raisons d'ordre technologique ou économique uniquement. Cependant, force est de constater que le comité d'aide au reclassement permet d'envisager certaines mesures de consultation des salariés et de sécurité d'emploi qui sont de « faible teneur. »³⁰²⁵ Ce constat s'impose, car ces comités ne permettent de discuter avec les représentants des salariés que des effets du licenciement et ils ignorent la période située en amont du licenciement³⁰²⁶. Pour cette raison, dans certains cas, les travailleurs se montrent méfiants envers le comité, car ils n'acceptent pas les décisions prises par l'employeur qui les a licenciés et ils perçoivent le comité comme un prolongement de ceux qui ont mis fin à leurs emplois³⁰²⁷. À l'inverse, dans d'autres cas, le rôle du comité est perçu comme une

³⁰²³ Philippe BERGERON, Tania CLAES, Michel COUTU et Guy ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au Québec », préc., note 2767, p. 285

³⁰²⁴ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « L'entreprise, les restructurations et le droit : une perspective sociojuridique », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprise*, Collection Travail et Emploi, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014

³⁰²⁵ Urwana COQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », préc., note 2578, 51-57

³⁰²⁶ *Id.*

³⁰²⁷ Wilma RODRIGUES DE OLIVIERA, *L'impact du licenciement collectif dans le milieu ouvrier*, mémoire de maîtrise, Québec, Département d'orientation, d'administration et d'évaluation en éducation, Faculté des sciences de l'éducation, Université Laval, 1998, p. 22-23

agence de placement, laissant place à la création de faux espoirs chez les travailleurs³⁰²⁸, car selon les statistiques, les placements attribuables au comité ne sont que de l'ordre de 10% à 15% en moyenne³⁰²⁹. Les mêmes commentaires sont applicables aux comités mixtes de planification. De plus, la L.N.T. et le C.c.t., tel que nous l'avons remarqué dans ce qui précède, prévoient l'exclusion de plusieurs groupes de salariés de l'application de l'avis des licenciements collectifs, ce qui les exclut aussi de l'application des exigences de certaines mesures de consultation offertes par les comités de reclassement et les comités mixtes. Il faut aussi souligner que l'intervention de l'arbitre n'affecte pas le processus de participation des salariés sur le sujet, même s'il reçoit les témoignages des salariés, car l'arbitre ne constitue qu'un tribunal de plus qui impose sa décision aux salariés et à l'employeur comme tout autre tribunal de droit commun aurait pu le faire.

Par ailleurs, la création d'un comité semblable à celui de la L.N.T. est prévue uniquement dans les provinces du Manitoba³⁰³⁰ et de la Colombie-Britannique³⁰³¹. De façon similaire à la loi québécoise, selon les lois de ces deux autres provinces, il n'est pas obligatoire pour le ministre de procéder à la formation des comités de planification, ni d'établir un programme véritable pour essayer d'éliminer le licenciement. Tout est laissé à sa discrétion. L'employeur lui-même n'a aucune obligation légale de procéder à la formation de ces comités. À cet égard, il faut tout d'abord noter que, pour aider à promouvoir le droit de participation des salariés, la création de ces comités devrait être prévue par les législations de toutes les provinces canadiennes. Deuxièmement, dans le cas où le ministre décide de procéder à la création de tels comités, il serait peut-être souhaitable que ces comités puissent être dotés des outils juridiques nécessaires afin d'influencer les décisions de l'employeur lors de la phase de planification de ces décisions et non pas lors de la phase finale de leur application. Enfin, l'employeur étant impliqué directement dans la vie de l'entreprise, il serait mieux placé pour effectuer la tâche de procéder à la création de ces comités en collaboration avec les syndicats. La

³⁰²⁸ *Id.*

³⁰²⁹ Bernard BRODY, « Fermeture d'usine et comité de reclassement », préc., note 2823, p. 132

³⁰³⁰ *Employment Standards Code*, préc., note 2854, art. 67 (1)

³⁰³¹ *Employment Standards Act* préc., note 2856, art. 71

bureaucratie gouvernementale est souvent trop lente, et il faudrait éviter d'ajouter au gouvernement un fardeau administratif qui ne semble pas nécessaire.

En revanche, même dans les cas où la création de ces comités est prévue, leur rôle ne concerne que les licenciements collectifs. Il n'y a rien de prévu pour les cas de fermetures d'entreprises ou les restructurations en général.

Par ailleurs, ni la L.N.T. ni le C.c.t. n'offre de procédures de négociation en ce qui concerne les décisions de procéder à des licenciements collectifs. Cependant, comme le but visé par l'avis donné selon l'article 212 C.c.t. est de minimiser l'impact négatif sur les salariés visés par le licenciement³⁰³², il a été jugé que l'article 212 (1) C.c.t. exige l'envoi de l'avis de 16 semaines pour que, pendant cette période, les salariés puissent mitiger les effets des licenciements alors qu'ils sont encore payés³⁰³³. De plus, cette période servirait au syndicat et à l'employeur pour négocier ensemble afin d'éliminer la nécessité des licenciements et de minimiser les conséquences de cette mesure³⁰³⁴.

En ce qui a trait aux changements technologiques, il faut noter que ni la L.N.T. ni le C.c.t. ne prévoit de mesure de codétermination ou de consultation avant l'introduction de changements technologiques. Cependant, le C.c.t. et certaines lois provinciales permettent certaines procédures de négociation. À cet égard, le C.c.t. prévoit une procédure de négociation collective en permettant la réouverture de la convention collective à certaines conditions. Néanmoins, ces négociations ne consistent pas en une participation des salariés sur le fond de la décision de procéder à l'introduction de nouvelles technologies, mais sur la négociation des conditions de travail et de la sécurité de l'emploi afin de minimiser les impacts de ce type de restructuration. Au niveau provincial, seuls le Manitoba³⁰³⁵, le Nouveau-Brunswick³⁰³⁶ et la Saskatchewan³⁰³⁷ prévoient des mesures de négociation en cas d'introduction de changements

³⁰³² *Conrad c. Imperial Oil* (1998), préc., note 2788

³⁰³³ *Id.*; Ronald SNYDER, *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010, p. 212

³⁰³⁴ *Id.*

³⁰³⁵ *Loi sur les relations du travail*, préc., note 2885, art. 83 (1)

³⁰³⁶ *Loi sur les relations industrielles*, préc., note 2889

³⁰³⁷ Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, « Organisation de la production et du travail », préc., note 49, p. 209

technologiques. Dans ces provinces, il est permis de réviser la convention collective en vigueur ou de conclure une autre convention collective en conséquence des changements technologiques³⁰³⁸. Étant donné que le Canada favorise les négociations collectives aux choix imposés par voie législative, il semble que ce modèle de réouverture de négociations collectives, soit pour négocier de nouvelles conditions de travail, soit pour négocier la décision de l'employeur de procéder à l'introduction de nouvelles technologies, pourrait nous servir de solution sur le sujet à l'étude. Cette conclusion semble appropriée, car ces lois permettent la réouverture des conventions collectives avant l'introduction de la mesure proposée, ce qui donne la possibilité au syndicat, par la voie de la négociation, de décider, ensemble avec l'employeur, de nouvelles conditions d'emploi qui répondent mieux à la nouvelle situation. Le tout sera constaté dans un document qui lie l'employeur, soit la convention collective, et c'est ça le véritable but du processus de participation des salariés : être en mesure de préserver les emplois et les avantages sans égard à la décision finale de l'employeur de procéder à des restructurations ou pas. Pour les raisons énumérées ci-dessus, il serait souhaitable que les lois du travail provinciales et fédérales prévoient des procédures semblables à la loi manitobaine pour d'autres cas de restructurations, tels que les fusions/acquisitions, les fermetures d'entreprises ou d'établissements, la diminution des effectifs, la sous-traitance ainsi que les changements technologiques, tels que le fait la Colombie-Britannique³⁰³⁹, comme nous l'avons analysé en détail précédemment.

4.3.5.4 L'empressement des employeurs et des actionnaires d'écouter les salariés

La dernière condition pour que les salariés jouissent d'une « capacité de pouvoir s'exprimer » lors des licenciements collectifs est **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Tel que nous l'avons indiqué précédemment, ce dernier critère dépend de la disponibilité des contraintes législatives envers les employeurs et les actionnaires afin de les obliger à écouter les salariés. Ainsi, dans les cas de

³⁰³⁸ *Loi sur les relations du travail*, préc., note 2885, art. 83 (3)

³⁰³⁹ *Labour Relations Code*, préc., note 2895, art. 54

restructurations entraînant des licenciements collectifs, il faut regarder quelles sont les obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation³⁰⁴⁰.

Tout d'abord, il faut noter que la L.N.T. et le C.c.t. ne prévoient pas de procédures de codétermination et de négociation des décisions concernant les restructurations et les licenciements collectifs. Uniquement le C.c.t. et quelques provinces prévoient une telle procédure pour le cas des changements technologiques, et uniquement dans le cas de la Colombie-Britannique pour tous les types de restructurations en général. Cela limite les obligations des employeurs dans les cas de licenciements collectifs à une unique obligation d'information par l'entremise de l'avis du licenciement collectif et, dans certains cas, à des procédures minimales de consultation quant aux conséquences des licenciements collectifs uniquement, tel que nous l'avons indiqué dans ce qui précède. En ce qui a trait à la L.N.T., l'employeur lui-même n'a aucune obligation légale de proprement consulter les salariés au préalable ni de prendre l'initiative afin de créer un comité de reclassement. En fait, c'est le ministre qui peut décider de former le comité de reclassement et d'établir un programme véritable pour essayer d'éliminer la nécessité du licenciement. Ainsi, sur réception de l'avis de licenciement, un conseiller du ministre pour les entreprises prend contact avec l'employeur afin de l'informer des services offerts par Emploi-Québec et vérifier la pertinence de mettre en place un comité d'aide au reclassement³⁰⁴¹. De fait, tout est laissé à la discrétion du ministre³⁰⁴². Par ailleurs, l'employeur a même la possibilité d'être exempté par le ministre de la formation et du financement du comité d'aide au reclassement, en tout ou en partie, s'il offre des mesures d'aide et de reclassement équivalentes ou supérieures à celles prévues par la loi³⁰⁴³. Or, il serait peut-être souhaitable que la création de ces comités soit obligatoire et que ce soit l'employeur qui prenne l'initiative et non pas le ministre. L'employeur semble mieux placé pour accomplir cette tâche que les fonctionnaires du ministre, car il est directement

³⁰⁴⁰ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

³⁰⁴¹ Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi, préc., note 2759

³⁰⁴² L.N.T., art. 84.0.9

³⁰⁴³ *Id.*, art. 84.0.12

impliqué dans la vie de l'entreprise. De plus, il ne doit pas s'agir de l'intervention directe de l'État même pour mettre en œuvre les obligations de consultation des employeurs. Cela serait très coûteux pour le gouvernement et très exigeant en ce qui a trait au temps qu'il doit allouer à toutes les entreprises qui peuvent effectuer des licenciements collectifs. En outre, la formation de ce comité n'est pas obligatoire pour l'employeur si le nombre de salariés est inférieur à 50³⁰⁴⁴. De plus, ce comité ne s'applique que dans un nombre limité de cas. De fait, il ne concerne que les cas de licenciements collectifs effectués pour des raisons d'ordre technologique ou économique. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, rien dans cette loi n'impose à l'employeur l'obligation de créer un comité d'aide au reclassement dans d'autres cas de licenciements, tels qu'après une fusion d'unités administratives qui entraîne une redéfinition des postes³⁰⁴⁵.

Contrairement à la L.N.T., le C.c.t. prévoit qu'il est de la responsabilité de l'employeur de mettre sur pied un comité mixte de planification³⁰⁴⁶. Cependant, le C.c.t. exonère l'employeur de cette obligation dans le cas où la convention collective prévoit certaines conditions mentionnées précédemment³⁰⁴⁷, ainsi que dans les cas où les licenciements sont provoqués par des changements technologiques au sens du paragraphe 51(1) C.c.t., tel que nous le verrons plus loin dans le texte, et où « le syndicat et l'employeur sont assujettis à l'application des articles 52, 54 et 55, ou le seraient en l'absence du paragraphe 51(2) C.c.t. »

En outre, il faut noter que la L.N.T. impose l'obligation pour l'employeur d'envoyer un avis uniquement avant de procéder à un licenciement collectif pour des raisons d'ordre technologique ou économique. Elle n'étend pas cette obligation aux autres cas de licenciement³⁰⁴⁸. Cet avis ne concerne qu'un nombre limité de licenciements, alors que ce

³⁰⁴⁴ *Id.*, art. 84.0.15 et 84.0.12; Commission des normes du travail, Interprétation et jurisprudence : *Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale*, [Ressource électronique], en ligne : http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c_0111.pdf (site consulté le 18 juin 2012)

³⁰⁴⁵ *Turgeon et Gestion KCL West inc., Équipement fédéral inc.-division de gestion KCL West.*, D.T.E. 2008T-61 (C.R.T.)

³⁰⁴⁶ C.c.t., art. 214 (1) et 214 (2), 215

³⁰⁴⁷ *Id.*, art. 229 (1)

³⁰⁴⁸ L.N.T., art. 84.0.4

dernier terme englobe toute fin d'emploi, que cela soit pour cause de difficultés économiques, techniques, administratives, structurelles, technologiques ou autres, lorsqu'il s'agit d'une rupture définitive du lien d'emploi du chef de l'employeur qui n'est pas lié aux caractéristiques personnelles du salarié³⁰⁴⁹. À titre d'exemple, l'employeur n'a aucune obligation d'envoyer un avis dans un cas de licenciement qui survient après une fusion d'unités administratives entraînant une redéfinition des postes³⁰⁵⁰. À l'exception de l'Ontario³⁰⁵¹, qui prévoit certaines limites à l'envoi de cet avis, les autres provinces ne semblent pas limiter l'avis de licenciement collectif aux cas des seules difficultés économiques ou des changements technologiques, comme le fait la L.N.T. Il serait peut-être souhaitable que, dès que les conditions sont remplies pour qualifier une rupture du lien d'emploi comme étant un licenciement collectif, l'avis soit envoyé indépendamment des raisons qui ont poussé l'employeur à recourir à ces licenciements que celles-ci soient d'ordre économique, technologique ou autre.

De plus, la L.N.T. permet aux employeurs d'exclure certains groupes de salariés de la procédure légale de l'avis de licenciement collectif³⁰⁵². Elle crée ainsi une présomption en désignant cinq cas où le salarié n'est même pas réputé être visé par un licenciement collectif³⁰⁵³. Par la création de ces catégories de salariés qui ne sont pas considérés comme visés par un licenciement collectif et qui, par conséquent, n'entrent pas dans le calcul du nombre de salariés licenciés aux termes de l'article 84.0.4 L.N.T., la loi limite en fait sa mesure de l'envoi de l'avis à un groupe de salariés seulement et exclut les autres. Par conséquent, l'employeur n'a aucune obligation d'informer les groupes de salariés exclus par la L.N.T. Les mêmes commentaires à ce sujet sont applicables au *Code canadien du travail*.

³⁰⁴⁹ *Papeterie Montpetit inc. c. Lalonde*, [1994] R.J.Q. 727 (C.S.); *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux)*, (2007), R.J.D.T. 1163 (T.A.)

³⁰⁵⁰ *Turgeon et Gestion KCL West inc., Équipement fédéral inc. - division de gestion KCL West.*, préc., note 3045; COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail et Loi sur la fête nationale*, Québec, Direction des communications, Commission des normes du travail, 2009, p. 160

³⁰⁵¹ *Employment Standards Act*, préc., note 2853, c. 41, art. 58 (4); *Termination and Severance of Employment*, préc., note 2866, art. 3 (4)

³⁰⁵² L.N.T., 84.0.3 L.N.T.

³⁰⁵³ *Id.*, 84.0.2 et art. 84.0.3

Enfin, il faut aussi remarquer que les employeurs ne sont pas obligés d'informer et de consulter les salariés au stade préliminaire d'une décision concernant les licenciements collectifs. En effet, les deux lois ne précisent pas qu'une procédure d'information et de consultation avec les salariés doit avoir lieu, car les deux lois exigent que les avis de licenciements collectifs soient envoyés dans un certain délai avant que les licenciements soient effectués, mais ils ne précisent pas à quel stade du processus décisionnel il faut les envoyer. Cela permet aux employeurs de ne pas informer et consulter les représentants des salariés au stade de la prise de la décision pour procéder à des licenciements collectifs. La L.N.T. ne prescrit aucun délai minimal pour que l'employeur transmette la copie de l'avis de licenciement à l'association accréditée représentant les salariés visés par le licenciement comme elle le fait pour le ministre³⁰⁵⁴. D'ailleurs, la loi n'oblige pas les employeurs à remettre un avis de façon individuelle aux salariés³⁰⁵⁵. Or, le versement d'un avis de licenciement collectif qui n'est même pas envoyé aux salariés individuellement, mais au syndicat, ne permet aux salariés que de se soumettre à la décision unilatérale de l'employeur et d'accepter en toute impuissance les impacts négatifs des licenciements collectifs sous réserve de certaines mesures de faible teneur procurées par le comité de reclassement.

En conclusion de l'analyse qui précède en ce qui a trait à la « capacité de pouvoir s'exprimer », il semble que les règles légales de l'avis de licenciement collectif et des comités mixtes et de reclassement ne constituent pas une procédure adéquate de participation des salariés dans les décisions de l'entreprise au préalable des restructurations entraînant des licenciements, ni dans les procédures de licenciements collectifs. Il faut remarquer que les deux lois ne semblent pas permettre aux salariés d'influencer les décisions des employeurs et ne précisent pas qu'une procédure d'information et de consultation avec les salariés doit avoir lieu au stade préliminaire d'une décision concernant les licenciements collectifs. Par contre, le *Code canadien du*

³⁰⁵⁴ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Entourage Solutions technologiques*, D.T.E. 2005T-255 (T.A.); L.N.T., art. 84.0.4 et 84.0.6

³⁰⁵⁵ *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux)*, préc., note 3049

travail prévoit aussi une mesure de protection dans des cas de changements technologiques qui mérite d'être soulignée dans le cadre de la thèse.

Même s'il n'est pas dans l'objet de notre thèse d'étudier la question du droit de participation des salariés dans les autres provinces canadiennes, de façon aussi détaillée que nous l'avons fait pour la L.N.T. et le C.c.t., il est opportun aux fins de la thèse de faire un survol des lois qui accordent un droit d'information et de consultation dans les autres provinces afin de constater si elles comportent des droits similaires à la L.N.T. et au C.c.t. à l'égard du droit de participation des salariés.

4.4 La comparaison entre les protections offertes par les directives européennes, les lois britanniques, la L.N.T. et le Code canadien du travail

Cette partie du texte entend comparer les protections offertes au droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs au sein de l'Union européenne, du Royaume-Uni ainsi qu'au niveau fédéral canadien et au Québec.

L'étude comparative que nous allons effectuer est intéressante, car elle permet de déterminer à quel point les protections offertes par l'Union européenne et le Royaume-Uni sont plus avancées par rapport au cadre législatif québécois et canadien fédéral. Tel que nous l'avons analysé précédemment, les directives européennes en matière du droit de participation des salariés ainsi que les lois britanniques qui les transposent sont des laboratoires intéressants pour tenter d'élaborer des solutions afin d'améliorer le cadre juridique québécois et canadien. Dans ce qui suit, nous allons effectuer une analyse comparative des éléments de fond, tels les approches du droit du travail dans les différents systèmes juridiques à l'étude, ainsi que les possibilités reconnues aux forums de représentants des salariés d'influencer les décisions économiques des employeurs lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs³⁰⁵⁶. À cet effet, dans le domaine du droit de la participation des salariés dans les décisions économiques des

³⁰⁵⁶ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, préc., note 167, p. 13

entreprises, nous verrons comment les fonctions du droit à l'information et à la consultation sont remplies dans les différents systèmes juridiques à l'étude³⁰⁵⁷.

4.4.1 Les différences quant à l'approche sociale du droit du travail européen et canadien

Dans un contexte de restructurations d'entreprises et de précarité de l'emploi, la fonction principale du droit du travail en est une de protection des salariés³⁰⁵⁸. Il s'agit donc de protéger ces derniers contre l'insécurité économique et sociale que constituent les impacts majeurs des licenciements collectifs associés aux restructurations d'entreprises, comme nous l'avons exposé précédemment. À cet effet, le droit du travail cherche donc des voies pour assurer le maintien de l'emploi des salariés ou encore leur reclassement dans d'autres postes. Toutefois, dans un contexte économique difficile, il est aussi nécessaire de baliser le pouvoir de direction de l'employeur³⁰⁵⁹. À cet égard, les procédures de participation des salariés aux processus décisionnels de l'entreprise, tel que nous l'avons souligné précédemment, apparaissent comme l'une des avenues par lesquelles le droit du travail peut remplir sa fonction protectrice.

En pratique, le droit du travail présente deux approches principales en matière de restructurations. La première est l'approche sociale-interventionniste, qui prévaut dans les pays de l'Europe de l'Ouest depuis la Seconde Guerre mondiale³⁰⁶⁰. Cette approche est caractérisée par la participation des salariés lors des décisions concernant les restructurations de l'entreprise, par un degré élevé d'interventionnisme de l'État dans la protection de l'emploi ainsi que par une forte influence des négociations collectives³⁰⁶¹. Tel que nous l'avons expliqué en détail précédemment, l'Union européenne et ses États

³⁰⁵⁷ *Id.*

³⁰⁵⁸ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, préc., note 29, p. 32

³⁰⁵⁹ *Id.*

³⁰⁶⁰ Ton WILTHAGEN (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1998, p. 200

³⁰⁶¹ *Id.*

membres ont privilégié cette approche sociale-interventionniste pour encadrer le problème des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Ainsi, l'Union européenne impose à l'employeur de respecter certaines procédures légales d'information et de consultation des salariés lors des restructurations, sans égard au fait que ces procédures soient prévues ou non dans les conventions collectives.

Cependant, tel que nous l'avons vu dans ce qui précède, même si la première approche reconnaît des droits procéduraux aux salariés lors des restructurations, il demeure que l'intensité de la participation des salariés dans le processus décisionnel est néanmoins variable au sein des États membres de l'Union européenne. Elle peut englober l'information et la consultation des salariés, et aller jusqu'à la codétermination dans l'entreprise³⁰⁶².

La deuxième approche est l'approche libérale-individualiste, qui a traditionnellement caractérisé le Canada et les États-Unis, tel que nous l'avons expliqué précédemment³⁰⁶³. Cette approche libérale-individualiste se distingue par une politique de l'autonomie collective qui commande presque la non-intervention de l'État dans le fonctionnement du marché ainsi que la liberté presque totale de l'employeur d'agir seul concernant les matières qui ne sont pas prévues dans les conventions collectives³⁰⁶⁴. Tel que nous l'avons expliqué précédemment dans le texte, en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs, cette approche se montre très soucieuse de préserver la liberté d'entreprendre de l'employeur inhérent au système juridique, politique et économique nord-américain³⁰⁶⁵. En effet, au Canada, en vertu de cette liberté d'entreprendre, « l'entrepreneur possède un pouvoir général de direction des affaires et de la production, qui détermine l'existence même de l'entreprise, la forme qu'elle prend ainsi que les ressources techniques, matérielles, humaines et financières qu'elle comprend. Il revient à l'entrepreneur de définir la finalité productive de cette entreprise, qui peut tenir à la production de biens ou de

³⁰⁶² Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », préc., note 154, p. 200

³⁰⁶³ Ton WILTHAGEN (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, préc., note 3060, p. 200

³⁰⁶⁴ Georges KATROUGALOS, « La généalogie des droits sociaux au niveau national et international », préc., note 257, p. 16

³⁰⁶⁵ Pierre VERGE et Dominic ROUX, « Fermer l'entreprise : un droit « absolu » ...? », dans *Développements récents en droit du travail*, vol. 245, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais Inc, 2006, p. 223-263; Guylaine VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », préc., note 2577

services et être à but lucratif ou non, et de déterminer comment se combinent les différentes ressources qui la composent. »³⁰⁶⁶ Cette liberté peut à certains égards être limitée par des conventions collectives qui peuvent créer elles-mêmes des normes de travail, sans le concours de l'État³⁰⁶⁷.

Le Québec, le Parlement fédéral canadien et le Royaume-Uni présentent des philosophies opposées à l'Union européenne sur la façon de réglementer l'économie moderne du marché capitaliste³⁰⁶⁸. Ainsi, d'un côté, nous avons l'Union européenne qui met l'accent sur la nécessité d'un monde du travail proactif où les employeurs et les employés élaborent ensemble les projets d'avenir des entreprises. Cela implique un degré élevé de participation des salariés dans le développement d'un ensemble harmonisé de relations de travail³⁰⁶⁹. En effet, « le droit à l'information, à la consultation et à la participation des travailleurs est au centre du débat européen depuis le premier programme d'action sociale adopté par le Conseil en 1974. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 (charte sociale) souligne qu'il est souhaitable de promouvoir la participation des travailleurs. »³⁰⁷⁰

À l'opposé, nous retrouvons le Royaume-Uni, un État membre de l'Union européenne, qui privilégie un marché libre, défini par la déréglementation, la décentralisation et la non-intervention de l'État dans les affaires économiques et les pratiques des entreprises. De fait, tel que nous l'avons expliqué dans les sections précédentes, au Royaume-Uni,

³⁰⁶⁶ Guylaine VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », préc., note 2577

³⁰⁶⁷ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 32 et p. 27

³⁰⁶⁸ Peter CRESSEY, « Employee Participation », préc., note 328, p. 85; Bruce KAUFMAN, « The Theoretical Foundation of Industrial Relations and its Implications for Labor Economics and Human Resource Management », (Octobre 2010), 64-1, *Industrial and Labor Relations Review*, p. 74-108; John LAWLER, « Going Abroad: HR Policies, National IR Systems, and Union Activity in Foreign Subsidiaries of U.S. Multinationals », (2013), 66-5, *ILR Review*, p. 1149-1171

³⁰⁶⁹ *Id.*

³⁰⁷⁰ Parlement européen, « Le droit des travailleurs à l'information, à la consultation et à la participation », Fiches techniques sur l'Union européenne, 2016, en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_5.10.6.pdf> (site consulté le 21 mai 2016); *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, préc., note 406, art. 5, art. 114, art. 115, art. 151 et art. 153

avant l'arrivée des directives européennes concernant le droit de participation des salariés, tout comme au Canada et au Québec, les relations de travail étaient fondées sur des dispositions conclues entre les employeurs et les syndicats, ainsi que sur certains droits collectifs statutaires reconnus aux syndicats. L'interventionnisme de l'État pour légiférer en matière du droit de participation des salariés au Royaume-Uni est apparu lorsque les directives de l'Union européenne sur le sujet ont obligé le Royaume-Uni à reconnaître aux salariés des droits d'information et de consultation dans les décisions économiques de l'entreprise.

4.4.2 Comparaison quant à l'approche du droit du travail britannique et canadien

On ne saurait prétendre à une analyse exhaustive de la comparaison des approches du droit du travail canadien et britannique, car cela irait au-delà des limites fixées dans le cadre de la thèse. La démarche analytique que nous entendons effectuer se limitera donc à illustrer certains points de ressemblance et de distinction entre ces deux approches qui sont pertinents dans le cadre de notre thèse. De façon générale, avant la Seconde Guerre mondiale, deux phases similaires du développement de l'autonomie collective et de l'intervention de l'État sont observées dans le domaine des rapports collectifs de travail au Canada, incluant la province du Québec, qui sont semblables à celles observées au Royaume-Uni. La première phase concerne le développement du syndicalisme et la décriminalisation des associations de salariés, qui apparaît sous la forme de la tolérance de leur existence, sans pour autant que leurs activités soient autrement légitimées. La deuxième phase est marquée par une reconnaissance implicite de la négociation, où cette activité fait l'objet d'un début de légitimation, sans toutefois être autrement encouragée, ainsi que par l'imposition législative de certaines conditions de travail³⁰⁷¹. À cet égard, dans les deux pays, l'intervention de l'État a toujours eu lieu à la suite des manifestations

³⁰⁷¹ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 63-64; Lord WEDDERBURN OF CHARLTON, « The Social Charter in Britain - Labour Law and Labour Courts? », (1991), 54, *Modern Law Review*, p. 1-47

ouvrières et des conflits qui visaient à faire contrepoids au pouvoir grandissant des employeurs grâce au libéralisme économique qui régnait pendant l'industrialisation³⁰⁷². Après la Seconde Guerre mondiale, encore de façon similaire avec le Canada, l'employeur britannique se voit imposer la reconnaissance obligatoire du syndicat accrédité et l'obligation de négocier avec celui-ci, en tandem avec l'intervention accrue de l'État dans la détermination des conditions de travail³⁰⁷³.

De façon plus particulière, en ce qui concerne le droit de participation des salariés avant la transposition des directives européennes relatives à ce sujet, l'approche du droit du travail britannique à cet égard était similaire au cadre juridique canadien et québécois. Pendant cette période, le laissez-faire collectif s'est imposé comme modèle dominant au Royaume-Uni en matière de détermination des conditions de travail. Conformément à cette vision, le droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs est envisagé comme une condition de travail qui devrait être déterminée collectivement par les parties à la relation du travail et qui devrait fonctionner sans un cadre juridique réglementaire prévu par l'État. Il incombait donc aux employeurs et aux syndicats de s'entendre sur les formes de régulation de ce droit³⁰⁷⁴. Avant l'adoption des directives européennes et leur transposition au Royaume-Uni, les travailleurs dans ce pays, de façon semblable aux employés au Canada, n'avaient aucun droit légal de demander à être informés et consultés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs lorsque les conventions collectives ne prévoyaient rien à ce sujet. De ce fait, les employeurs n'étaient pas légalement obligés d'informer et de consulter les salariés avant une décision finale liée à des restructurations d'entreprise entraînant des licenciements collectifs³⁰⁷⁵. Cette période de « laissez-faire » collectif, pour ce qui est du droit de participation des salariés, est demeurée en place au Royaume-

³⁰⁷² Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 29-57

³⁰⁷³ *Id.*; Laurence Léa FONTAINE et Georges MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, préc., note 2392, p. 69

³⁰⁷⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 12

³⁰⁷⁵ Ruth DUKES, « Otto KAHN-FREUND and Collective Laissez-faire: An Edifice without a Keystone? », préc., note 1021, p. 220-246, p. 209; Pascale LORBER et Tonia NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, préc., note 1034, p. 3

Uni jusqu'à la transposition des directives européennes en matière d'information et de consultation lors des restructurations d'entreprises.

Cependant, malgré ces similitudes, il demeure qu'il y a certaines distinctions importantes à souligner. Premièrement, même si dans les deux pays les négociations collectives ont longtemps été le moyen primaire de détermination des conditions de travail³⁰⁷⁶, il faut noter qu'au Canada, le cadre réglementaire est beaucoup plus développé qu'au Royaume-Uni. De façon générale, l'État n'intervient pas pour déterminer directement le contenu des conventions collectives, mais il encadre l'aspect procédural³⁰⁷⁷. À cet égard, au Canada, l'État a réglementé davantage qu'au Royaume-Uni la façon dont les négociations collectives doivent se dérouler. En effet, tel que nous l'avons souligné précédemment, au Royaume-Uni, les parties décident de façon volontaire du déroulement du processus des négociations collectives³⁰⁷⁸. En revanche, au Canada et au Québec, les parties doivent suivre certaines règles imposées législativement, comme le principe de bonne foi par les parties tout au long des négociations collectives. Les lois à cet égard interviennent avant même que les négociations débutent en établissant des seuils pour encadrer et guider la conduite des parties³⁰⁷⁹. De plus, tel que nous l'avons souligné précédemment, au Canada, les conventions collectives sont légalement contraignantes dès le moment qu'elles sont signées par les parties³⁰⁸⁰. Or, les conventions collectives ne sont pas légalement contraignantes au Royaume-Uni. Les tribunaux les voient comme des « gentlemen's agreements », qui sont des arrangements privés en *common law*, où les parties n'ont pas l'intention de signer des ententes contraignables légalement et exécutoires devant les tribunaux³⁰⁸¹. De plus, depuis 1934, les conventions collectives peuvent être renforcées au Québec par la *Loi relative à*

³⁰⁷⁶ Gwyneth PITT, *Employment Law*, préc., note 1669, p. 149

³⁰⁷⁷ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 55

³⁰⁷⁸ Lord WEDDERBURN OF CHARLTON, « The Social Charter in Britain - Labour Law and Labour Courts? », préc., note 3071, p. 1-47

³⁰⁷⁹ Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, préc., note 2400, p. 300; *Code du travail*, RLRQ c C-27, art. 53, art. 67 et 68

³⁰⁸⁰ *Code du travail*, RLRQ c C-27, art. 53, art. 67 et 68

³⁰⁸¹ Matthew FINKIN et Guy MUNDLAK, *Comparative Labor Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 29-35; Gwyneth PITT, *Employment Law*, 8^e éd., préc., note 1669, p. 152-153

*l'extension juridique des conventions collectives de travail*³⁰⁸² qui, tel que nous l'avons souligné précédemment, permet que certaines conditions de travail, convenues dans certaines conventions collectives par certains employeurs et syndicats, s'appliquent à tout un secteur commercial ou industriel dans une région donnée. Au Royaume-Uni, des formes faibles d'extension des conventions collectives par voie d'arbitrage unilatéral existaient entre 1940 à 1980, sauf en temps de guerre, mais elles ne furent jamais acceptées par les employeurs comme inhérents au système des relations de travail³⁰⁸³.

Deuxièmement, l'État au Canada a aussi été plus interventionniste que celui du Royaume-Uni en matière de la détermination des normes de travail³⁰⁸⁴. Ainsi, à titre d'exemple, traditionnellement au Royaume-Uni, l'État a exercé peu de contrôle dans la détermination des heures de travail, en raison du fait que, selon l'hypothèse britannique moderne, la façon de réglementer les heures de travail ne résultait pas d'une intervention législative, mais de la négociation collective. Certes, au XIX^e siècle, les heures de travail des femmes et des enfants étaient limitées par la loi dans divers lieux de travail, mais il a fallu attendre l'entrée en vigueur du *Working Time Regulations 1998*³⁰⁸⁵ le 1^{er} octobre 1998 pour avoir une réglementation générale des heures de travail dans le pays³⁰⁸⁶. Or, tel que nous l'avons remarqué précédemment, depuis longtemps au Québec et au niveau fédéral canadien, il y a eu des interventions législatives pour imposer des normes minimales de travail, dont la réglementation des normes de travail. Ainsi, en 1965, l'État fédéral a imposé des conditions minimales de travail, telles que les heures de travail et le repos hebdomadaire, pour les employeurs d'entreprises fédérales³⁰⁸⁷. En 1979, le gouvernement québécois a procédé à l'adoption de la *Loi sur les normes du travail*³⁰⁸⁸ qui a codifié les normes de travail qui existaient auparavant sous forme d'ordonnances du gouvernement.

³⁰⁸² *Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail*, préc., note 2447

³⁰⁸³ Lord WEDDERBURN OF CHARLTON, « The Social Charter in Britain - Labour Law and Labour Courts? », préc., note 3071, p. 1-47

³⁰⁸⁴ *Id.*

³⁰⁸⁵ 1998 No. 1833

³⁰⁸⁶ Lord WEDDERBURN OF CHARLTON, « The Social Charter in Britain - Labour Law and Labour Courts? », préc., note 3071, p. 1-47; Gwyneth PITT, *Employment Law*, préc., note 1669, p. 199

³⁰⁸⁷ *Code canadien du travail* (Normes) S.C. 1964-65, c. 38. Cette loi est devenue la Partie III de l'actuel C.c.t. à compter de 1970.

³⁰⁸⁸ L.N.T.

Troisièmement, un autre point important à souligner quant à la comparaison de l'approche du droit du travail dans les deux pays est le fait que contrairement au Canada et au Québec, les relations de travail au Royaume-Uni ont connu, même avant l'arrivée des directives européennes, la naissance d'un système de représentation dualiste non législatif, composé du système formel des négociations collectives et du système informel des comités consultatifs conjoints, tel que nous l'avons expliqué en détail dans ce qui précède³⁰⁸⁹. L'effet des directives a été de reconnaître de façon législative ce système dualiste de représentation au Royaume-Uni, tel que nous l'avons vu dans ce qui précède. Actuellement, les relations d'emploi au Royaume-Uni, contrairement au Canada et au Québec, se distinguent par ce système dualiste, où il existe des syndicats avec les conventions collectives et des forums d'information et de consultation, établis soit de façon législative soit de façon consensuelle³⁰⁹⁰. De plus, tel que nous l'avons souligné précédemment, au Royaume-Uni, une autre forme de représentation, à savoir la représentation directe des salariés, est en croissance depuis les réformes de Margaret Thatcher, ce qui ne semble pas être le cas au Canada, car les études ne semblent pas souligner une telle tendance pour le Canada.

Quatrièmement, le Royaume-Uni est devenu membre de l'Union européenne le 1^{er} janvier 1973. À partir de ce moment, contrairement au Canada incluant la province du Québec, l'approche des relations de travail y a été influencée par les directives européennes et les standards sociaux de l'Union européenne³⁰⁹¹. Le paradigme de la détermination du droit de participation des salariés y a changé, car le Parlement britannique a été obligé d'intervenir davantage dans les relations d'emploi pour assurer des droits de participation aux salariés de façon législative et encadrer ainsi le droit de direction de l'employeur, notamment en lui imposant certaines contraintes procédurales

³⁰⁸⁹ *Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan)*, préc., note 1091; Sid KESSLER et Fred BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, préc., note 1078, p. 12-13 et p. 123-124

³⁰⁹⁰ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 405

³⁰⁹¹ Rebecca L ZAHN, « The "Europeanisation" of labour law: can comparative labour law solve the problem? », (2010), 61-1, *Northern Ireland Legal Quarterly*, p. 79-92

encadrant l'information et la consultation des salariés lors des restructurations³⁰⁹². Tel que nous l'avons souligné, les lois à ce sujet ont été adoptées malgré l'opposition des gouvernements britanniques³⁰⁹³. Or, contrairement au Royaume-Uni où l'approche du droit du travail est influencée par les politiques sociales et économiques de l'Union européenne, l'Union européenne n'a aucun pouvoir pour imposer ses politiques législatives au Canada.

Enfin, il y a aussi des différences au chapitre des compétences législatives en droit du travail entre le Parlement fédéral canadien et le Parlement britannique. Ces différences sont déterminantes pour orienter l'approche du droit du travail. Le Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, connu sous le nom de Parlement britannique, est le pouvoir législatif suprême à travers tout le Royaume-Uni³⁰⁹⁴. Le Royaume-Uni comprend quatre pays : l'Angleterre, l'Écosse, le Pays de Galles, et l'Irlande du Nord. La Grande-Bretagne est composée de l'Angleterre, de l'Écosse et du Pays de Galles³⁰⁹⁵. Dans le Royaume-Uni³⁰⁹⁶, le pouvoir de légiférer en matière de relations de travail appartient au Parlement britannique partout en Grande-

³⁰⁹² Bob HEPPLÉ et Sandra FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, préc., note 1033, p. 24

³⁰⁹³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 43

³⁰⁹⁴ Article 2 de la *Royal and Parliamentary Titles Act 1927* (17 Geo. V c. 4), en ligne : <<http://www.parliament.uk/about/>>, (site consulté le 13 mars 2016); *Scotland Act 1998* c. 46, Section 5, partie II (1) H1; *Government of Wales Act 2006* c. 32, art. 94 (2) (3); Matthew FINKIN et Guy MUNDLAK, *Comparative Labor Law*, préc., note 1669, p. 29-35; Ahmet Emra GEÇER, « The Principle of Parliamentary Supremacy in the UK Constitutional Law and its Limitations », 2013, 6 *Ankara B. Rev.* p. 155

³⁰⁹⁵ Gouvernement du Royaume-Uni, en ligne : <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20160105160709/http://www.ons.gov.uk/ons/guide-method/geography/beginner-s-guide/administrative/the-countries-of-the-uk/index.html>>, (site consulté le 13 mars 2016); Lesley DINGLE et Bradley MILLER, « A Summary of Recent Constitutional Reform in the United Kingdom », (2005) 33 *International Journal of Legal Information*, p. 71-102

³⁰⁹⁶ Le Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, connu sous le nom de Parlement britannique, est le pouvoir législatif suprême à travers le Royaume-Uni. Cependant, en matière de droit du travail, il peut légiférer uniquement pour l'Angleterre, l'Écosse et le Pays de Galles, art. 2 de la *Royal and Parliamentary Titles Act 1927* (17 Geo. V c. 4), en ligne : <<http://www.parliament.uk/about/>>, (site consulté le 13 mars 2016); *Scotland Act 1998* c. 46, Section 5, partie II (1) H1; *Government of Wales Act 2006* c. 32, art. 94 (2) (3); Matthew FINKIN et Guy MUNDLAK, *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, Cheltenham, p. 29-35; Ahmet Emra GEÇER, « The Principle of Parliamentary Supremacy in the UK Constitutional Law and its Limitations », préc., note 3094, p. 155; Lesley DINGLE et Bradley MILLER, « A Summary of Recent Constitutional Reform in the United Kingdom », préc., note 3095, p. 71-102

Bretagne³⁰⁹⁷, mais l'Irlande du Nord a son propre parlement auquel le Parlement britannique a accordé le pouvoir de légiférer seul en droit du travail³⁰⁹⁸. Malgré ce fait, en général, les lois d'emploi en Irlande du Nord ont suivi celles de la Grande-Bretagne³⁰⁹⁹ et sont semblables à celles-ci. En effet, le droit du travail en Grande-Bretagne et en Irlande du Nord est généralement régi par les normes de l'Union européenne transposées en droit de l'État membre, soit le Royaume-Uni³¹⁰⁰. Or, tel que nous l'avons expliqué dans la section sur le partage des compétences en matière de relations de travail au Canada, ce sont les provinces qui ont une compétence de principe et le Parlement fédéral ne peut pas les obliger à légiférer dans un sens ou un autre, car ce dernier a un pouvoir de légiférer uniquement pour régler les relations de travail dans les entreprises fédérales. De plus, tel que nous l'avons vu précédemment dans le texte, le Parlement fédéral et les provinces ont des compétences exclusives et non complémentaires en matière de droit du travail. Ainsi, au Canada, il y a 11 droits du travail différents, un pour chaque province et un pour l'État fédéral qui s'applique exclusivement aux entreprises fédérales. Donc, le droit du travail diffère partout au pays et le gouvernement fédéral ne dispose pas du pouvoir législatif pour imposer ses politiques aux provinces dans le domaine des relations de travail.

4.4.3 Comparaisons des protections offertes par les cadres législatifs et des leçons à tirer : pistes de solution pour promouvoir le droit de participation des salariés canadiens

Dans la présente section, nous allons effectuer une comparaison des protections législatives et nous allons présenter certains éléments importants qui servent à renforcer le cadre canadien existant et à proposer de nouvelles mesures de protection. Prenant acte du constat selon lequel notre cadre juridique du droit de participation des salariés semble

³⁰⁹⁷ *Id.*

³⁰⁹⁸ *Northern Ireland Act 1998 c. 75, Schedule 2 art. 4, schedule 3*

³⁰⁹⁹ Michael POTTER, « Employment Law: A Comparison of Northern Ireland, Great Britain and the Republic of Ireland », (2013), NIAR 880-12, en ligne :

<http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2013/employment_learning/1113.pdf>, (site consulté le 19 mars 2016)

³¹⁰⁰ *Id.*

très peu développé, alors que le nombre des restructurations entraînant des licenciements collectifs est en croissance, on ne saurait prétendre apporter une solution au problème. Mais, bien modestement, il nous est possible de souligner quelques points sur lesquels les législateurs canadiens et québécois peuvent intervenir et apporter des modifications. Ces dernières peuvent servir à renforcer le cadre canadien existant selon les recommandations que nous allons proposer ainsi qu'à introduire de nouvelles mesures de protection telles que TUPE et plus particulièrement ICE le font, notamment en appliquant les modifications nécessaires qui découlent des leçons apprises de l'application de la « capacité de pouvoir s'exprimer » à toutes les directives sur le sujet et les lois britanniques qui les transposent, ainsi que par la mise en œuvre d'ICE.

À cet effet, tel que nous l'avons analysé précédemment, il y a au Royaume-Uni de nombreuses lois sur l'information et la consultation qui proviennent des directives européennes et qui illustrent l'évolution progressive de la réflexion européenne. Comme cela a été fait de façon progressive, la législation traitant du droit de participation des salariés lors des restructurations au Royaume-Uni est morcelée. Toutefois, il existe aussi un cadre général du droit de participation des salariés qui est celui instauré par ICE. À cet égard il faut noter que, même si nous avons prêté une attention particulière au régime général d'ICE, il demeure que nous allons proposer des pistes de solution pour renforcer notre cadre légal actuel, qui cible la situation particulière des licenciements collectifs, ainsi que mettre en lumière les paramètres de base pour instaurer au Canada un cadre général du droit de participation des salariés lors des restructurations, grâce aux enseignements retirés par ICE. Cela s'impose en raison du fait que certaines études ont démontré que l'efficacité de la Directive de 2002 était inférieure à celle des Directives de 1975 et de 1977. Par conséquent, il se peut qu'il soit plus judicieux de cibler des circonstances spécifiques de différents types de restructurations plutôt que conférer des droits généraux d'information et de consultation, tel qu'ICE le prévoit³¹⁰¹. Tandis que certains auteurs sont d'avis que, lorsque l'employeur est dispensé de l'obligation d'informer et de consulter selon les dispositions d'ICE afin d'informer et de consulter les

³¹⁰¹Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National Practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

salariés selon les dispositions pertinentes qui visent des situations spécifiques de TULRCA et TUPE³¹⁰², cela diminue la nouvelle voix des salariés consacrée par ICE. En effet, les représentants des salariés élus ou nommés selon ICE ne seront alors pas informés et consultés sur les questions cruciales. Cependant, il y aura quand même une consultation, mais qui ne se fera pas en vertu d'ICE³¹⁰³. Il y a donc une controverse sur l'approche à suivre à cet égard. Ainsi, dans l'éventualité où le législateur fédéral canadien et le législateur québécois ne désirent pas procéder à l'adoption d'un cadre général du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations, telles qu'ICE, il est utile de tirer certaines leçons et de proposer des améliorations au cadre juridique sur les licenciements que nous avons déjà.

Ainsi, en ce qui a trait à la loi britannique concernant les licenciements collectifs et la Directive de 1975, nous en ferons une comparaison détaillée avec la loi fédérale canadienne et la L.N.T., puisque ces deux lois prévoient des droits à cet effet. Lors de cette analyse comparative, nous soulignerons les leçons tirées de la Directive de 1975 et de TULRCA, afin d'améliorer le cadre canadien sur le sujet. Néanmoins, en ce qui concerne la Directive de 1977, la Directive de 1994, la Directive de 2002, les lois britanniques qui les transposent, ainsi que le droit de participation lors des changements technologiques, il n'est pas possible de faire des comparaisons, car les cadres juridiques fédéral canadien et québécois ne prévoient pas de droits similaires à ces égards. Par contre, en rappelant certains points importants, il est possible de tirer certaines leçons qui serviront à promouvoir le droit de participation des salariés au niveau fédéral canadien et au Québec.

³¹⁰² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20(5); TULRCA 1992, s 188 (1B) et TUPE 1981, Reg 10 (2A)

³¹⁰³ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258, p. 256

4.4.3.1 Différences dans la capacité de pouvoir s'exprimer en ce qui a trait aux licenciements collectifs et améliorations à apporter au cadre canadien sur le sujet

Dans la présente section, nous allons procéder à une analyse comparative des protections offertes au droit de participation des salariés lors des procédures de licenciements collectifs par la loi québécoise et la loi fédérale canadienne, étudiées dans la présente thèse, ainsi que la Directive de 1975 et TULRCA. Ces différences qui existent dans la façon dont les fonctions du droit à l'information et à la consultation sont remplies par la Directive de 1975, TULRCA, et les deux lois québécoise et canadienne sont au cœur de leçons qui peuvent être tirées pour le droit canadien au niveau fédéral et pour le Québec³¹⁰⁴.

Dans ce qui suit, nous analyserons les différences qui existent dans la façon dont les quatre conditions de « la capacité de pouvoir s'exprimer » sont respectées par les deux lois québécoise et canadienne ainsi que par la Directive de 1975 et TULRCA. Comme nous l'avons souligné précédemment, ces quatre conditions sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions³¹⁰⁵.

Ces quatre conditions sont la disponibilité des ressources politiques, la disponibilité des ressources cognitives, les droits et recours reconnus par des mesures législatives, ainsi que l'empressement des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés³¹⁰⁶.

³¹⁰⁴ Roger BLANPAIN, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, préc., note 167, p. 13

³¹⁰⁵ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 160

³¹⁰⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22

4.4.3.1.1 Les ressources politiques

Tel que nous l'avons souligné, la Directive de 1975 ainsi que TULRCA ne semblent pas reconnaître aux salariés une **disponibilité des ressources politiques** adéquate pour qu'ils soient en mesure de former des alliances stratégiques capables d'influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne les licenciements collectifs³¹⁰⁷. Cependant, à certains égards, la Directive de 1975 et TULRCA sont plus évolués que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* en ce qui concerne les ressources politiques. Dans la présente section, nous allons effectuer une analyse comparative entre ces lois et la Directive de 1975 afin de faire ressortir les différences et les similitudes par rapport à la composition du groupe des représentants des salariés et leur « capacité de pouvoir s'exprimer » lors de la phase du développement stratégique de la décision relative aux licenciements collectifs, qui sont les deux variables qui peuvent déterminer le caractère des ressources politiques³¹⁰⁸. De plus, nous allons proposer des améliorations à apporter au cadre canadien grâce aux leçons apprises par la directive et par TULRCA et grâce aux conditions nécessaires requises par la « capacité de pouvoir s'exprimer ».

Tout d'abord, en ce qui concerne les personnes que l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter en cas de licenciements collectifs, comme nous l'avons souligné précédemment, la Directive de 1975 permet beaucoup de flexibilité aux États membres³¹⁰⁹. Ce caractère permissif de la Directive de 1975 a permis au Royaume-Uni d'adopter la loi TULRCA 1992, qui comporte beaucoup de défauts quant à la composition et à la nature des forums représentatifs, ce qui ne semble pas lui permettre d'être plus évoluée que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* à cet égard. En effet, TULRCA 1992, comme les deux lois canadienne et québécoise, ne requiert pas la création d'un forum spécifique permanent qui s'occuperait uniquement des procédures d'information et de consultation sur les changements devant être introduits dans

³¹⁰⁷ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

³¹⁰⁸ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 166-168

³¹⁰⁹ Directive de 75/129/CEE, art. 1

l'entreprise dont, notamment, les licenciements collectifs. Cela a donné un caractère incertain aux procédures de consultation, qui peut aller aussi loin que d'enlever tout caractère collectif à ces procédures dans le cas où l'employeur informe les salariés individuellement, comme c'est le cas au Royaume-Uni³¹¹⁰.

De plus, comme la Directive de 1975 permet aux États membres de décider eux-mêmes des procédures d'élection des membres composant les forums d'information et de consultation, TULRCA n'est pas plus évolué que les deux lois québécoise et canadienne à cet égard. Ainsi, TULRCA 1992³¹¹¹ requiert que le syndicat représentant les salariés visés par un licenciement collectif soit indépendant de l'employeur. Toutefois, de la même façon que la L.N.T. et le C.c.t., elle ne comporte pas une telle exigence pour les représentants des salariés non syndicaux qui doivent représenter les salariés devant être licenciés dans les entreprises où il n'y a pas de syndicat accrédité³¹¹². De ce fait, selon les auteurs Simon Deakin et Gillian Morris, qui ont étudié la question de la participation des salariés au Royaume-Uni, il est possible que les représentants des salariés élus aux fins des procédures d'information et de consultation soient dépendants de l'employeur, ce qui les rend facilement manipulables³¹¹³. De plus, TULRCA³¹¹⁴, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne prévoient aucune procédure légale concernant le déroulement de l'élection ou de la nomination des représentants des salariés dans les cas où il n'y a pas de syndicat accrédité en place³¹¹⁵. Cela ouvre la porte à beaucoup d'incertitudes pour les salariés et à des possibilités d'abus par l'employeur³¹¹⁶. Pour éviter ceci, la L.N.T. et le C.c.t. devraient exiger que les représentants des employés faisant partie du comité de reclassement et du comité mixte soient indépendants de l'employeur³¹¹⁷, en plus de

³¹¹⁰ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

³¹¹¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1B) (b), art. 188 (1B) (5); S.I. 1999/1925, regs. 3 (1) (3)

³¹¹² L.N.T., art. 84.0.9 et art. 84.0.15; C.c.t. art. 214 et 215

³¹¹³ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 805

³¹¹⁴ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », préc., note 1647, p. 15-27

³¹¹⁵ L.N.T., art. 84.0.9, C.c.t., art. 214 et 215

³¹¹⁶ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », préc., note 1647, p. 15-27

³¹¹⁷ L.N.T., art. 84.0.9 et art. 84.0.15; C.c.t. art. 214 et 215

prévoir des procédures légales claires et précises concernant le déroulement de l'élection ou de la nomination des représentants des salariés dans les cas où il n'y a pas de syndicat accrédité en place³¹¹⁸.

La Directive de 1975 impose à l'employeur l'obligation de transmettre à l'autorité publique compétente toutes les informations qu'il a données aux représentants des salariés³¹¹⁹. De plus, ces derniers peuvent envoyer leurs propres observations à l'autorité publique³¹²⁰. TULRCA 1992³¹²¹, ainsi que la L.N.T. et *le Code canadien du travail*, respectent cette exigence de la directive, car elles prévoient la même procédure d'information de l'autorité publique³¹²². À cet égard, les deux lois canadiennes et québécoise semblent remplir cette exigence.

Quant au moment où l'information et la consultation doivent avoir lieu, comme nous l'avons souligné précédemment, il y a quatre étapes du développement de la décision de restructuration : la première est celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration; la deuxième est celle où la décision de restructuration est prise, mais certains débats demeurent en cours pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre; la troisième est celle pendant laquelle les deux décisions sont prises, soit celle de la restructuration et de sa mise en œuvre, mais encore non exécutées; et la quatrième étape est celle de la mise en œuvre. Pour donner la possibilité aux salariés de présenter des solutions de rechange aux employeurs, ces derniers doivent partager des informations et consulter les représentants des salariés tôt dans le processus décisionnel, soit lorsque les décisions en sont encore à leur stade de formation. Une discussion des options est possible uniquement avant qu'une décision soit prise³¹²³.

³¹¹⁸ L.N.T., art. 84.0.9, C.c.t., art. 214 et 215

³¹¹⁹ Directive de 75/129/CEE, art. 2 (3) al. 2

³¹²⁰ *Id.*, art. 3 (2)

³¹²¹ TULRCA 1992, art. 193

³¹²² L.N.T., art. 84.0.4; C.c.t. art. 212 (1) et 212 (2)

³¹²³ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53

À cet égard, il faut noter que la Directive de 1975 ne semble pas garantir aux représentants des salariés la possibilité d'intervenir dans la phase stratégique des décisions concernant les licenciements collectifs³¹²⁴. En effet, tel que nous l'avons expliqué, la Directive de 1975 exige que les salariés soient informés et consultés en « temps utile » sans pour autant indiquer le moment précis où les employés doivent être informés et consultés sur les licenciements collectifs, ce qui laisse place à beaucoup d'interprétation³¹²⁵. En effet, le terme vague « temps utile » n'empêche pas l'employeur de consulter les salariés uniquement avant d'effectuer les licenciements collectifs. Cette étape, comme nous l'avons expliqué dans ce qui précède, concerne la mise en œuvre, soit la dernière étape du développement d'une décision liée à un licenciement collectif³¹²⁶. Néanmoins, la C.J.C.E., même si elle ne s'est pas prononcée de façon claire sur le moment où doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation, a établi, dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*³¹²⁷, le principe selon lequel les normes prévues dans la Directive de 1975 doivent avoir un « effet utile ». Il est clair que les procédures d'information et de consultation doivent être utiles pour le processus des licenciements collectifs et ne pas avoir lieu de façon purement formelle. Cependant, cet « effet utile » n'implique pas nécessairement que ces deux démarches doivent être préalables à la décision concernant la restructuration³¹²⁸. Étant donné que, premièrement, la directive agit comme une « loi-cadre » et, de ce fait, elle ne précise pas tous les détails au niveau des procédures d'information et de consultation, et que, deuxièmement, elle impose l'obligation de procéder à des informations et des consultations en « temps utile », et que, troisièmement, la C.J.C.E. a décidé que ces deux procédures doivent avoir un « effet utile », il est possible de penser que la Directive de 1975 imposerait à l'employeur l'obligation d'informer et de consulter les représentants des salariés soit : 1)

³¹²⁴ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019

³¹²⁵ Bob A. HEPPLER, « Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 494; Andrew DA SILVA, « Directive 77/187 : The EEC's Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », préc., note 514, p. 147, p. 151; Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 229

³¹²⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2

³¹²⁷ *Commission c. Royaume-Uni*, préc., note 474, cause C-383/92

³¹²⁸ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019

dans la **première phase** de la prise de décision concernant la procédure des licenciements collectifs, tel que nous l'avons souligné précédemment, cette étape étant celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration entraînant des licenciements collectifs; soit : 2) lors de la **deuxième phase**, qui est celle où la décision de restructuration entraînant des licenciements collectifs est prise, mais certains débats demeurent en cours pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre.

En outre, l'employeur ne doit pas informer et consulter les salariés uniquement lors de la dernière phase, soit celle de la mise en œuvre des licenciements collectifs. Selon l'opinion de la C.J.C.E. dans l'affaire *Junk c. Kuhnel*³¹²⁹, l'objectif de la Directive de 1975 est d'éviter de mettre fin aux contrats d'emploi ou de réduire le nombre des licenciements prévus. Or, cet objectif ne pourrait pas être atteint si l'employeur consulte les représentants des salariés seulement après sa décision finale de procéder à des licenciements³¹³⁰. De plus, malgré le fait que la Directive de 1975 ne précise pas le moment précis où doivent avoir lieu les procédures d'information, il semble qu'elle requiert que les salariés soient informés et consultés avant qu'une décision finale de procéder à des licenciements collectifs ne soit prise. En effet, elle réfère au moment où l'employeur « envisage » de procéder à des licenciements collectifs³¹³¹.

Malgré le fait que la Directive de 1975 semble exiger que l'employeur informe et consulte les salariés au préalable, il demeure qu'elle n'indique pas à quel moment précis l'information et la consultation doivent avoir lieu en cas de licenciements collectifs. De la même manière, TULRCA 1992, qui transpose de façon minimaliste la directive, ne précise pas non plus le moment où l'employeur doit informer et consulter les salariés par rapport à une procédure de licenciement collectif. En effet, selon TULRCA 1992, la procédure de consultation commence lorsque l'employeur envoie un avis écrit aux représentants des salariés dans lequel il indique, notamment, les raisons de la proposition

³¹²⁹ *Junk c. Kuhnel*, préc., note 512

³¹³⁰ *Id.*, par. 36, 38, 39

³¹³¹ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 505

ainsi que le nombre d'employés à licencier³¹³². Ces exigences au niveau du contenu de l'information suggèrent donc que les décisions de procéder à des licenciements collectifs doivent avoir atteint un stade assez avancé pour que l'obligation d'informer ou de consulter prenne naissance. Il s'agit d'un stade ultérieur au diagnostic d'un problème et à l'appréciation des moyens alternatifs aux licenciements³¹³³.

Néanmoins, selon TULRCA 1992, de façon similaire à la Directive de 1975, et contrairement à la L.N.T. et au C.c.t., l'employeur qui propose de procéder à des licenciements collectifs est tenu d'informer par écrit et de consulter les représentants des salariés en « temps utile »³¹³⁴. De plus, tel que nous l'avons mentionné dans ce qui précède, l'Employment Appeal Tribunal³¹³⁵ a décidé que le terme « proposant de licencier », employé dans TULRCA 1992, doit être interprété comme signifiant « la proposition de donner un avis de licenciement ». Aussi, ce tribunal a confirmé que la consultation devait être achevée avant que le préavis de licenciement ait été donné à la main-d'œuvre³¹³⁶. En outre, ce même tribunal a décidé qu'un employeur n'aura pas respecté la loi si, avant que l'employeur consulte les représentants appropriés, une décision a déjà été prise selon laquelle il y aura des licenciements collectifs ou si l'employeur passe par la procédure de consultation comme une formalité qu'il doit respecter pour se conformer à la loi, mais sans véritablement consulter les salariés afin de chercher à éviter les licenciements ou réduire leur nombre³¹³⁷. Malgré ces décisions, il semble qu'en pratique les représentants des salariés soient informés après que les décisions concernant les licenciements collectifs aient été prises³¹³⁸. De plus, les procédures d'information et de consultation ont lieu assez tard dans le processus des licenciements collectifs. En effet, les représentants des salariés ne sont pas informés lorsque les décisions des licenciements collectifs sont dans la phase de la planification. Ils

³¹³² TULRCA 1992, art. 188 (4)

³¹³³ *IN Hough c. Leyland DAF Ltd*, préc., note 1653

³¹³⁴ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), modifié en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

³¹³⁵ *Leicestershire County Council c. Unison* [2005] IRLR 920, at [35] EAT; *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers*, préc., note 1451, at [39] EAT

³¹³⁶ *Id.*

³¹³⁷ *Middlesbrough Council c. TGWU*, préc., note 1452; *GMB c. Susie Radin Ltd* [2004] EWCA Civ 180

³¹³⁸ Malcolm SARGEANT, « Employee consultation », préc., note 1654, p. 483-497

sont informés seulement dans la phase où il ne reste qu'à déterminer le nombre de salariés à licencier³¹³⁹. Ce constat va à l'encontre de la Directive de 1975 qui, comme nous l'avons souligné, semble exiger que les représentants des salariés soient informés et consultés avant la phase finale d'une décision concernant les licenciements collectifs.

De manière similaire avec TULRCA, la L.N.T.³¹⁴⁰ et le C.c.t.³¹⁴¹ ne précisent pas dans quelle phase du développement de la décision concernant le licenciement collectif les syndicats doivent être informés et les comités de reclassement et mixte doivent être formés. De plus, selon la L.N.T., l'avis prend effet à compter de la date de sa mise à la poste³¹⁴². À cet égard, remarquons que cet avis et la création du comité arrivent aussi trop tard dans le processus. En fait, l'avis est donné uniquement après que les salariés aient déjà été visés par la mesure et non pas lors de la phase de la planification des restructurations qui menacent la sécurité d'emploi³¹⁴³. De plus, le comité est formé après que la décision de procéder à des licenciements collectifs ait été prise et que l'avis contenant le nombre de salariés visés et la date de cessation d'emploi ait déjà été envoyé au ministre. De fait, les statistiques indiquent que, dans certains cas, la date de réception de l'avis de licenciement au MESS a été postérieure à celle du licenciement, ce qui signifie que le ministre a été informé après que le licenciement ait eu lieu³¹⁴⁴.

Cependant, la Directive de 1975 et TULRCA 1992, même si elles ne précisent pas le moment où doit avoir lieu la procédure d'information et de consultation, semblent plus évoluées que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, notamment en ce qui concerne l'exigence d'informer par écrit et de consulter les représentants des salariés en « temps

³¹³⁹ Howard GOSPEL, Graeme LOCKWOOD et Paul WILLMAN, « A British Dilemma : Disclosure of Information for Collective Bargaining and Joint Consultation », 2000-2001, 22, *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* p. 327

³¹⁴⁰ L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.9

³¹⁴¹ C.c.t. art. 212 et 214

³¹⁴² L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.6.; *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, r 3, art. 35.0.2 et art. 35.1.0

³¹⁴³ C.c.t., art. 51 à 55

³¹⁴⁴ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

utile »³¹⁴⁵. Les deux lois québécoise et canadienne n'imposent pas une telle exigence quant au moment de l'envoi de l'avis du licenciement collectif et des procédures de consultation pour autant que cet avis soit envoyé avant d'effectuer une procédure de licenciement collectif. De plus, la L.N.T. prévoit que c'est le ministre qui décide de procéder à la formation du comité de reclassement et, comme il reçoit l'avis après que les licenciements aient été effectués, il ressort que les comités sont également formés après que les licenciements aient été effectués.

De plus, grâce aux interprétations de la C.J.C.E.³¹⁴⁶ à cet égard et de l'Employment Appeal Tribunal³¹⁴⁷, il semble qu'au Royaume-Uni, il pourrait être plaidé avec succès que l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter les salariés, soit lors de la **première étape** de la prise de décision concernant la procédure des licenciements collectifs, qui est celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration entraînant des licenciements collectifs, soit lors de la deuxième étape, qui est celle où la décision de restructuration entraînant des licenciements collectifs est prise. Certains débats demeurent toutefois en cours pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre.

Afin de renforcer la capacité des salariés de s'exprimer, il semble que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* doivent faire en sorte d'imposer des obligations aux employeurs afin que les représentants des salariés soient informés et consultés lors de la première étape ou, à tout le moins, lors de la deuxième étape de l'élaboration de la décision de procéder à des licenciements afin de pouvoir offrir des suggestions et influencer les décisions des employeurs. Dans l'état actuel du droit, les représentants des salariés sont mis devant un fait accompli en étant informés lors de la phase finale de la décision, à savoir lors de sa mise en œuvre par l'employeur. De ce fait, la procédure de

³¹⁴⁵ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), modifié en 1995 par *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*, préc., note 1404

³¹⁴⁶ *Junk c. Kuhnelt*, préc., note 512; *Commission c. Royaume-Uni*, Affaire C383/92, 8 juin 1994

³¹⁴⁷ *Leicestershire County Council c. Unison* [2005] IRLR 920, at [35] EAT; *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers* préc., note 1451, at [39] EAT; *Middlesbrough Council c. TGWU* préc., note 1452; *GMB c. Susie Radin Ltd* [2004] EWCA Civ 180

consultation n'est pas très efficace³¹⁴⁸. En effet, tel que la C.J.C.E. l'a précisé dans l'affaire *Junk c. Kuhnel*³¹⁴⁹, l'événement constituant un licenciement collectif repose sur la déclaration de l'employeur de son intention de terminer le contrat d'emploi et non dans la cessation actuelle du lien d'emploi à l'expiration du délai de l'avis de licenciement³¹⁵⁰, comme c'est le cas actuellement au niveau fédéral canadien et au Québec. De plus, à la lumière de la loi britannique TULRCA 1992 et de l'interprétation qu'en a faite l'Employment Appeal Tribunal, il faudrait que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* soient modifiés afin de prévoir que la consultation doit être achevée avant que le préavis de licenciement ne soit donné à la main-d'œuvre³¹⁵¹. De plus, à la lumière des décisions du Employment Appeal Tribunal, un employeur au Québec et celui des entreprises fédérales canadiennes ne devrait pas être considéré avoir respecté les obligations d'information et de consultation si, avant que l'employeur consulte les représentants appropriés, une décision a déjà été prise en vertu de laquelle il y aura des licenciements collectifs ou si l'employeur passe par la procédure de consultation simplement comme une formalité qu'il doit respecter pour se conformer à la loi, mais sans véritablement consulter les salariés afin de chercher à éviter les licenciements ou réduire leur nombre³¹⁵².

Quant à la prise d'effet des licenciements collectifs, la Directive de 1975 diffère de la loi québécoise, de la loi canadienne ainsi que de TULRCA 1992. En effet, la Directive de 1975 est plus protectrice, car il n'est pas permis aux employeurs visés par cette directive de mettre fin à l'emploi avant d'avoir terminé la procédure d'information et de consultation avec les représentants des salariés, et d'avoir envoyé aux salariés ou à leurs représentants un avis de licenciement. En effet, selon l'avis de la C.J.C.E. dans ce cas, les

³¹⁴⁸ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63 et p. 75; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 12

³¹⁴⁹ *Junk c. Kuhnel*, préc., note 512

³¹⁵⁰ *Id.*, par. 36, 38, 39

³¹⁵¹ *Leicestershire County Council c. Unison* [2005] IRLR 920, at [35] EAT; *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers* préc., note 1451, at [39] EAT

³¹⁵² *Middlesbrough Council c. TGWU* préc., note 1452; *GMB c. Susie Radin Ltd*, préc., note 3147

procédures d'information et de consultation n'auraient pas eu lieu en vue de trouver une solution³¹⁵³. L'avis de licenciement collectif selon la L.N.T., le *Code canadien du travail* et TULRCA est assorti d'un délai avant de mettre fin à l'emploi. La date indiquée dans l'avis est la date de prise d'effet de la fin d'emploi³¹⁵⁴.

À part les ressources politiques que nous avons analysées dans ce qui précède, il y a aussi des différences et des leçons importantes qui méritent d'être soulignées en ce qui concerne les ressources cognitives. Il s'agit d'une autre condition de la « capacité de pouvoir s'exprimer » dont nous entendons effectuer une comparaison dans ce qui suit, afin de dégager des éléments pertinents et intéressants pour améliorer le cadre juridique fédéral canadien et celui du Québec.

4.4.3.1.2 La disponibilité des ressources cognitives

Tel que nous l'avons expliqué de façon détaillée dans ce qui précède, la Directive de 1975 ainsi que TULRCA ne semblaient pas reconnaître aux salariés des ressources cognitives adéquates afin de pouvoir exprimer leur opinion et s'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs. Cependant, comme l'apport de la Directive de 1975 et de TULRCA semble constituer un pas en avant au niveau de l'information par rapport au cadre juridique canadien et québécois sur le sujet, il est important d'effectuer une analyse comparative entre la Directive de 1975, TULRCA, la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, afin de faire ressortir les ressemblances, les distinctions et de tirer des leçons de ces lois et de la Directive de 1975 au niveau des ressources cognitives. Ces comparaisons viseront les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de consultation adéquates³¹⁵⁵, le contenu de l'information transmise par

³¹⁵³ *Junk c. Kühnel*, préc., note 512

³¹⁵⁴ *A'Hearn c. T.N.T Canada Inc.* (1990), 74 D.L.R. (4th) 663 (B.C. C.A.), [1990] No. 530, S.C.C.A. (QL/LN); Ronald SNYDER, *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010, p. 212

³¹⁵⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

l'employeur, ainsi que la capacité des salariés de produire leurs propres informations pour que cette capacité cognitive se traduise en pouvoir pour influencer les décisions des employeurs.

Au niveau des compétences, tel que nous l'avons souligné, la Directive de 1975 ne pose aucune exigence à ce que des représentants des salariés reçoivent la formation nécessaire pour être en mesure de s'acquitter de façon adéquate de leurs fonctions. De ce fait, la formation de ces représentants ainsi que leur provenance dépendent des pratiques et des lois nationales³¹⁵⁶. Dans certains États, comme l'Allemagne³¹⁵⁷, qui ont un cadre juridique du droit de participation très avancé, les représentants proviennent des comités des entreprises ou des syndicats. Dans d'autres États, tel que le Royaume-Uni, ils peuvent n'avoir aucune formation. Ainsi, TULRCA 1992 ne prévoit aucune obligation de formation pour les représentants des salariés qui doivent les représenter dans le cadre des procédures d'information et de consultation³¹⁵⁸. De la même façon que TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne prévoient aucune obligation de formation pour ces représentants des salariés. Cependant, il faut noter que les avis de licenciements collectifs sont reçus par les syndicats. En règle générale, ces derniers ont des compétences supérieures pour représenter les salariés comparativement aux représentants des salariés qui ne proviennent pas des syndicats. De ce fait, les représentants des salariés peuvent éprouver des difficultés à accomplir leurs tâches de représentation sans avoir obtenu de formation préalable³¹⁵⁹. Afin de renforcer la capacité des salariés pour s'exprimer, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient être modifiés pour prévoir que, dans les cas où les représentants des salariés ne proviennent pas des syndicats, ils doivent obtenir la formation nécessaire pour être en mesure d'entamer de telles procédures avec les employeurs. De ce fait, les représentants des salariés qui ne sont pas membres syndicaux pourraient accomplir leurs tâches de représentation avec moins de

³¹⁵⁶ Directive de 75/129/CEE, art. 1; Directive de 1977, art. 2

³¹⁵⁷ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 429

³¹⁵⁸ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 806

³¹⁵⁹ *Id.*

difficultés³¹⁶⁰. La L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient prévoir une obligation de formation pour les représentants des salariés, car cette absence de formation peut avoir plusieurs impacts négatifs sur ceux-ci, notamment les empêcher de poser des questions ou de faire des contrepropositions lors des procédures de consultation, tel que c'est le cas présentement au Royaume-Uni³¹⁶¹.

D'autre part, en termes de contenu de l'information reçue, le terme « information » n'est pas défini dans la Directive de 1975³¹⁶². Par conséquent, ce constat laisse place à beaucoup d'incertitudes au niveau de l'information devant être donnée aux représentants des salariés et permet une grande marge de manœuvre pour l'employeur quant à la qualité et à la quantité de l'information, tel que nous l'avons expliqué plus en détail dans ce qui précède³¹⁶³. Ainsi, tout ce processus dépend du degré de coopération de l'employeur³¹⁶⁴. Étant donné que la Directive de 1975 ne définit pas l'information et que, tel que nous l'avons souligné précédemment, TULRCA 1992 transpose de façon minimaliste la Directive, elle ne définit pas non plus ce qui constitue une procédure d'information. À ce titre, TULRCA 1992 n'est pas plus avancé que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, qui ne définissent pas le terme ou la procédure de l'« information », mais qui, au même titre que TULRCA 1992, se contentent d'énumérer quelques informations que l'employeur doit inclure dans l'avis de licenciement collectif, tel que nous les avons mentionnées dans ce qui précède.

Par ailleurs, il faut souligner que l'information à être donnée a un caractère parcellaire,³¹⁶⁵ car, selon la Directive de 1975, l'employeur n'est obligé de donner que

³¹⁶⁰ *Id.*

³¹⁶¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137, p. 155-157

³¹⁶² Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 82

³¹⁶³ Brian BERCUSSON, « The European Social Model Comes to Britain », préc., note 576, p. 209, p. 220

³¹⁶⁴ *Id.*; Bob A. HEPPLÉ, « Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 498

³¹⁶⁵ Directive de 75/129/CEE, art. 2, Claude DIDRY, « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », préc., note 439, p. 911-935; Jean-Michel BONVIN et Philippe BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », préc., note 3, p. 67

certaines informations très limitées liées aux licenciements collectifs³¹⁶⁶. En effet, cette directive ne contraint l'employeur ni à donner toutes les informations liées à l'événement du licenciement collectif, ni à donner d'autres informations plus générales liées à la vie économique de l'entreprise. Cependant, la Directive de 1975 est plus développée que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* quant au contenu de l'information devant être communiquée, car elle contraint l'employeur à fournir aux représentants des salariés toutes les informations utiles afin de leur permettre « de formuler des propositions constructives »³¹⁶⁷. L'information concernant les licenciements collectifs, tel que prévu par TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, a aussi un caractère parcellaire pour les mêmes raisons que la directive. Celle-ci ne requiert à l'employeur que de donner des informations liées aux licenciements collectifs en question et ne traite pas des questions plus générales.

Cependant, même si TULRCA 1992 transpose la directive de façon minimaliste, elle semble plus évoluée que cette directive, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* au niveau du contenu de l'information à deux égards. Ainsi, premièrement, selon la L.N.T. et le C.c.t., dans les cas où l'avis doit être envoyé, l'employeur n'est pas tenu de divulguer les informations qui justifient sa décision³¹⁶⁸. À cet égard, TURLCA est plus avancé, car, dans la décision *UK Coal Mining c. Num*³¹⁶⁹, l'Employment Appeal Tribunal a décidé que l'employeur a le devoir de divulguer les informations qui justifient sa décision de procéder à des licenciements collectifs³¹⁷⁰. De ce fait, même si TULRCA 1992 ne définit pas l'information, il demeure que l'employeur est néanmoins obligé, de par la loi, de transmettre aux représentants des salariés les raisons d'affaires qui l'ont incité à effectuer les licenciements en question. Deuxièmement, dans la cause *Williams c. Compair Maxam*³¹⁷¹, l'EAT a imposé aux employeurs britanniques une

³¹⁶⁶ Claude DIDRY, « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », préc., note 466

³¹⁶⁷ Directive de 75/129/CEE, art. 2

³¹⁶⁸ L.N.T., art 84.0.7 et *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2; Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 11

³¹⁶⁹ *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers* préc., note 1451 EAT

³¹⁷⁰ *Id.* Cette décision était basée sur l'interprétation de l'article 188 (4) de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* préc., note 1220

³¹⁷¹ *Williams c. Compair Maxam*, préc., note 1667

obligation plus élargie que celle prévue par la L.N.T. et le C.c.t, en termes de contenu de l'information qui doit être fourni. Ainsi, dans cette cause³¹⁷², l'EAT a décidé que l'employeur doit chercher à donner autant d'information que possible de l'imminence de licenciements afin de permettre au syndicat et aux employés qui peuvent être touchés de considérer rapidement des solutions alternatives possibles, prendre des mesures pour se renseigner sur les faits pertinents, et trouver un autre emploi dans l'entreprise ou ailleurs.

À la lumière du cas britannique donc, et afin de renforcer la « capacité des salariés de pouvoir s'exprimer », en ce qui a trait au contenu de l'information, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* doivent prévoir que l'employeur est tenu de communiquer aux représentants des salariés toutes les informations utiles afin de leur permettre « de formuler des propositions constructives »³¹⁷³. De plus, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient indiquer que l'employeur a le devoir de divulguer les raisons d'affaires qui l'ont incité à effectuer les licenciements en question³¹⁷⁴. La L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient également contraindre l'employeur à donner aux représentants des salariés toutes les informations liées à l'événement du licenciement collectif ainsi que toute autre information pertinente plus générale liée à la vie économique de l'entreprise. L'employeur doit chercher à donner autant d'information que possible de l'imminence des licenciements afin de permettre au syndicat et aux employés de considérer rapidement des solutions alternatives ou trouver un autre emploi dans l'entreprise ou ailleurs³¹⁷⁵. Or, malgré ces paramètres qui tentent de clarifier la question de l'information à être donnée, il demeure qu'il serait souhaitable que, contrairement à TULRCA 1992, la L.N.T. et le C.c.t. définissent l'information afin de donner plus de certitude aux employeurs et aux représentants des salariés. De plus, cette absence de définition de l'information a donné lieu à plusieurs abus de la part des employeurs britanniques³¹⁷⁶.

³¹⁷² *Id.*

³¹⁷³ Directive de 75/129/CEE, art. 2

³¹⁷⁴ *UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers* préc., note 1451

³¹⁷⁵ Directive de 75/129/CEE, art. 2

³¹⁷⁶ *Coal Mining Ltd c. NUM (Northumberland Area)*, préc., note 1668, 815

En ce qui a trait à la capacité de produire leurs propres informations, il faut souligner que la Directive de 1975 ne prévoit pas une présence obligatoire d'experts. De ce fait, les représentants des salariés ont une capacité limitée de produire leurs propres informations, car ils peuvent être assistés par des experts uniquement dans le cas où cette possibilité est prévue par les lois nationales³¹⁷⁷. Comme TULRCA 1992 transpose la Directive de 1975 de façon minimaliste, elle ne prévoit pas la présence d'experts pour assister les représentants des salariés à mieux comprendre les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs³¹⁷⁸. À ce titre, elle n'est pas plus évoluée que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* qui ne prévoient pas non plus la présence d'experts pour aider les représentants des salariés. À cet effet, pour accroître la capacité des salariés de s'exprimer, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient prévoir une présence obligatoire d'experts pour assister les représentants des salariés au moins lorsqu'il s'agit d'informations complexes. Le cas britannique a montré qu'assez souvent sans l'aide des experts, les représentants des salariés ne sont pas en mesure de proposer des solutions alternatives³¹⁷⁹. De plus, le cas britannique a montré que, lorsque la présence d'experts n'est pas prévue de façon législative, cette présence peut alors être prévue par des conventions collectives dans certaines entreprises. Cela a mené à une inégalité du pouvoir de produire leurs propres informations parmi les salariés britanniques, car uniquement un nombre limité de conventions collectives prévoient cette présence d'experts³¹⁸⁰. Quant au nombre d'experts requis, il n'y a pas d'étude effectuée afin de savoir si la présence d'un seul expert est suffisamment adéquate pour assister les représentants des salariés dans l'accomplissement de leurs tâches. Si cela se révélait inadéquat, il serait souhaitable que les représentants des salariés demandent la présence d'autant d'experts qu'il leur serait nécessaire.

³¹⁷⁷ La Directive de 75/129/CEE est amendée en 1992 par la Directive 92/56/CEE, art. 2 (2)

³¹⁷⁸ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999* préc., note 1370, art. 16 (5), (6)

³¹⁷⁹ Élodie BÉTHOUX, « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », préc., note 721, p. 478-498, p. 483

³¹⁸⁰ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

4.4.3.1.3 Les droits et recours reconnus par des mesures législatives

Dans la présente section, nous allons effectuer une analyse comparative de la Directive de 1975 ainsi que de TULRCA 1992, de la L.N.T. et du *Code canadien du travail*, afin de faire ressortir les ressemblances et les distinctions entre ces lois et la Directive de 1975 au niveau des droits et des recours reconnus par des mesures législatives. Tel que nous l'avons expliqué de façon détaillée dans ce qui précède, la Directive de 1975 et TULRCA 1992 ne semblent pas reconnaître aux salariés des droits et des recours adéquats afin de leur permettre d'exprimer leur opinion et d'assurer que cette opinion soit prise en compte par les employeurs. Cependant, il est important d'effectuer une analyse comparative afin de voir si la Directive de 1975 et TULRCA 1992 sont plus évolués que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* et ainsi tirer des leçons du cas britannique et de la directive pour améliorer le cadre canadien en ce qui a trait au droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs³¹⁸¹. Pour effectuer cette analyse, nous examinerons les similarités et les distinctions aux variables suivantes : premièrement, nous nous intéresserons aux droits et recours fournis par ces trois lois et la Directive de 1975 pour mettre en œuvre les droits d'information et de consultation; et deuxièmement, nous examinerons l'étendue du droit de participation des représentants des salariés dans des cas de licenciements collectifs.

Tout d'abord, il faut noter que la Directive de 1975 exige des États membres qu'ils veillent à ce que leurs lois nationales reconnaissent aux représentants des travailleurs ou aux salariés des recours administratifs et juridictionnels afin de faire respecter les obligations prévues par la directive³¹⁸². La directive ne contraint pas les États à accorder aux salariés des recours précis en cas de violation des obligations prévues par elle. Néanmoins, il semble que les recours envisagés par la Directive doivent permettre aux salariés de suspendre les procédures de licenciements collectifs effectuées en violation

³¹⁸¹ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

³¹⁸² Directive de 98/59/CE, art. 6; Directive de 2001/23/CE, art 9; Directive de 2002/14/CE, art. 8

des obligations d'information et de consultation³¹⁸³. Cette conclusion s'impose en raison du fait que lors de la modification de la Directive de 1975, la Commission a proposé que les États membres doivent s'assurer de reconnaître aux représentants des salariés des procédures juridictionnelles afin d'annuler les licenciements exécutés en violation de la Directive de 1975³¹⁸⁴.

Ce caractère permissif de la Directive de 1975, qui ne fixe pas de balises claires aux États membres dans le choix des recours, a permis à TULRCA 1992 de ne reconnaître aux représentants des salariés aucune procédure d'annulation ou de suspension des licenciements collectifs effectués en violation de la loi³¹⁸⁵. À cet égard, il faut noter que les salariés britanniques se montrent désintéressés des procédures d'information et de consultation, qui ont lieu souvent après que la décision finale ait été prise. En effet, ils ne bénéficient d'aucun recours qui leur permette de suspendre, d'annuler ou de changer les décisions de l'employeur³¹⁸⁶. La L.N.T. et le *Code canadien du travail* devraient tenir compte de ce manque d'intérêt des salariés et accorder des recours qui permettraient au moins de suspendre les procédures de licenciements collectifs des employeurs qui sont effectuées en violation des procédures légales d'information et de consultation. Certains auteurs sont d'avis que même une mesure de suspension de la décision de l'employeur jusqu'à ce qu'il respecte les procédures d'information et de consultation serait une sanction dissuasive pour celui-ci, car elle l'inciterait à ne pas procéder à des restructurations sans informer et consulter les salariés au préalable³¹⁸⁷. À cet égard, il faut rappeler que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne permettent pas aux salariés et à leurs représentants de s'adresser aux tribunaux afin d'obtenir une ordonnance d'annulation ou de suspension d'une procédure de licenciements jusqu'à ce que

³¹⁸³ Marie-Ange MOREAU, « À propos de l'affaire Renault », préc., note 496, p. 493, p. 497

³¹⁸⁴ *Id.*

³¹⁸⁵ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (1) (2)

³¹⁸⁶ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2

³¹⁸⁷ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

l'employeur procède à l'envoi de l'avis et à la création des comités décrits précédemment, mais uniquement le versement d'une indemnité³¹⁸⁸.

De plus, la Directive de 1975 ne fixe pas de balises claires aux États membres dans le choix des pénalités monétaires payables par l'employeur qui a violé les procédures d'information et de consultation³¹⁸⁹. Les États définissent ces critères selon leurs politiques et leurs cultures nationales³¹⁹⁰. La pénalité imposée en cas de violation de TULRCA 1992 prévoit le droit pour le salarié de recevoir son salaire pour la période de la protection indiquée dans la sentence³¹⁹¹. La durée de la période de protection est à la discrétion du tribunal, mais elle ne peut dépasser 90 jours³¹⁹². Même si les sanctions ne sont pas précisées par la Directive de 1975 dans le cas de TULRCA 1992, la Commission européenne s'est plainte devant la C.J.C.E. et a réussi à faire condamner le Royaume-Uni sur le fait que celui-ci n'impose pas de pénalités adéquates dans les cas où les employeurs contreviennent aux exigences légales dans un contexte de licenciements collectifs³¹⁹³. À la lumière de cette décision, comme selon la L.N.T. la durée de l'avis de licenciement collectif doit varier en fonction du nombre de salariés visés³¹⁹⁴, alors l'indemnité prévue par la L.N.T. est plus favorable aux salariés que celle prévue par TULRCA 1992 uniquement lorsqu'il y a 300 employés visés par le licenciement collectif, car la durée de l'avis est supérieure à 90 jours. Il serait donc préférable que la L.N.T. soit modifiée à cet effet afin de prévoir une indemnité égale à TULRCA 1992, même lorsqu'il s'agit d'un licenciement de moins de 300 salariés.

En ce qui concerne les procédures de consultation, la L.N.T. semble moins évoluée que TULRCA 1992, puisqu'elle ne prévoit aucun recours contre l'employeur dans les cas où

³¹⁸⁸ L.N.T., art. 84.0.13

³¹⁸⁹ La Directive de 75/129/CEE de 1975 est amendée en 1992 par la Directive 92/56/CEE, art. 4 (4); *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (1) (2)

³¹⁹⁰ Jean-Michel SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, préc., note 597, p. 244

³¹⁹¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (1B) (2) (3); *Susie Radin Ltd c. GMB*, préc., note 1493

³¹⁹² *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (4)

³¹⁹³ [1994] IRLR 392, 412

³¹⁹⁴ L.N.T., art. 84.0.4

ce dernier omet de procéder à la création du comité³¹⁹⁵. Dans le cas de la sanction imposable à l'employeur aux termes du C.c.t., lorsque l'employeur est requis de donner l'avis de licenciement et qu'il omet de le faire, la loi prévoit une amende maximale de 50 000 \$ pour une première infraction, mais elle augmente avec les récidives subséquentes, soit une amende maximale de 100 000 \$ pour une deuxième infraction et de 250 000 \$ pour chaque récidive subséquente³¹⁹⁶. La loi prévoit la même sanction lorsque l'employeur omet de former un comité mixte de planification³¹⁹⁷. À cet égard, ni la Directive de 1975 ni TULRCA 1992 ne fournissent les critères nécessaires pour être en mesure de savoir quelle sanction serait considérée comme adéquate. Au Royaume-Uni, la pénalité de 75 000 £ est considérée très faible pour dissuader les employeurs³¹⁹⁸. De plus³¹⁹⁹, les amendes, qui ont été imposées aux employeurs par les tribunaux au Royaume-Uni en cas de violation des procédures d'information et de consultation suite à des plaintes pour avoir contrevenu à ICE³²⁰⁰, ont toutes été inférieures à la somme limite de 75 000 £³²⁰¹.

À cet égard, il serait important que les tribunaux québécois et canadiens se prononcent davantage sur les critères essentiels qui permettent de décider des sanctions adéquates à imposer aux employeurs en cas de violation des droits à l'information et à la consultation en cas de licenciements collectifs. En effet, quant au montant de la rémunération que l'employé est en droit de recevoir, les tribunaux ont précisé que l'objectif de la loi est de pénaliser l'employeur pour avoir contrevenu à TULRCA 1992 et non de compenser les salariés pour les pertes qu'ils auraient subies à la suite de la violation des procédures d'information et de consultation par l'employeur³²⁰². En outre, selon l'avis des auteurs qui ont analysé les effets de la Directive de 2002 pendant des années, tel que nous l'avons

³¹⁹⁵ *Id.*, art. 84.0.11

³¹⁹⁶ *Id.*, art. 256; Lise BOISCLAIR, Pierre BOUTET, Pascal-André DESSUREAULT et Yves HALLÉE, *Une étude comparative de la législation sur les normes minimales du travail au Canada*, préc., note 2796

³¹⁹⁷ C.c.t., art. 256

³¹⁹⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 175

³¹⁹⁹ *Id.*, p. 107

³²⁰⁰ *Stewart c. Moray Council*, IC/13/(2007), préc., note 1819; *Amicus c. Macmillan Publishers Ltd*, préc., note 2330

³²⁰¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 107

³²⁰² *Susie Radin Ltd c. GMB*, préc., note 1493

souligné dans ce qui précède, la directive a été incapable d'empêcher que le phénomène de l'affaire Vilvoorde ne se reproduise en raison de l'absence de sanctions efficaces et de procédures d'information et de consultation inadéquates et inefficaces³²⁰³. Il semble que la consultation et l'information soient plus effectives dans les États qui imposent des sanctions importantes en cas de violation des droits à l'information et à la consultation et qui définissent bien ces droits³²⁰⁴.

De plus, tel que nous l'avons souligné précédemment dans le texte, la Directive de 1975 prévoit que, dans des cas de licenciements collectifs, l'employeur doit aviser l'autorité publique compétente du fait du licenciement collectif³²⁰⁵. Cependant, l'autorité publique n'a aucun pouvoir de suspension ou d'arrêt des licenciements collectifs faits en violation du devoir d'information et de consultation. La Commission avait proposé un tel pouvoir pour l'autorité publique, mais l'Union européenne n'a pas suivi cette recommandation de la Commission³²⁰⁶. Tel que nous l'avons vu précédemment, nous avons au niveau fédéral canadien et au Québec un système de notification de l'autorité publique semblable à celui de la Directive de 1975, par lequel l'autorité publique ne peut changer les décisions de l'employeur. À ce sujet, la Directive de 1975 n'est pas plus évoluée que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*. De plus, TULRCA n'est pas davantage développé que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, car il ne permet pas non plus à l'autorité publique d'annuler ou de suspendre les décisions des employeurs prises en violation du devoir d'information et de consultation³²⁰⁷.

Contrairement à la Directive de 1975, à TULRCA 1992 et à la L.N.T., le *Code canadien du travail* prévoit un mécanisme d'intervention de l'arbitre dans l'éventualité où le comité, dans les six semaines de l'avis prévu à l'article 212 C.c.t., n'est pas arrivé à

³²⁰³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

³²⁰⁴ *Id.*, p. 2

³²⁰⁵ Directive de 75/129/CEE, art. 2, Directive de 1977 art.

³²⁰⁶ Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », préc., note 473 ; M. R. FREEDLAND, « Employment Protection : Redundancy Procedures and the EEC », préc., note 314, p. 24, p. 27

³²⁰⁷ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 193

élaborer un programme d'adaptation ou s'il n'est pas satisfait du programme élaboré. L'arbitre est nommé par le ministre dans l'éventualité où les membres du comité le requièrent³²⁰⁸ afin de résoudre tout conflit relié à l'élaboration de ce programme³²⁰⁹. Dans le cas où le ministre transmet à l'arbitre les points de désaccord, ce dernier doit rendre sa décision motivée sur ces points et communiquer celle-ci au comité mixte et au ministre³²¹⁰. Il faut souligner que l'intervention de l'arbitre n'affecte pas le processus de participation des salariés sur le sujet, car l'arbitre ne représente qu'un tribunal de plus qui impose sa décision aux salariés et à l'employeur comme tout autre tribunal de droit commun aurait pu le faire. Or, même si ce mécanisme d'intervention de l'arbitre est très louable, il demeure que l'objectif que nous avons n'est pas d'amener les parties devant les tribunaux administratifs en cas de conflits de travail, mais, dans le contexte actuel, d'ouvrir le chemin pour les salariés canadiens afin qu'ils soient informés et consultés lors des restructurations susceptibles d'entraîner des licenciements collectifs. Cependant, l'intervention de l'arbitre est néanmoins intéressante, car s'il n'y a pas d'entente, l'intervention de l'arbitre est pertinente pour imposer une solution au litige qui oppose les parties.

Quant à l'étendue du droit de participation, il faut noter que la Directive de 1975, TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne prévoient pas de droit à la codétermination, mais uniquement à l'information et à la consultation³²¹¹. L'absence de ce droit réduit certainement l'intensité de la participation des salariés dans des cas de licenciements collectifs autant au Royaume-Uni, qu'au niveau fédéral au Canada et au Québec. La codétermination, tel que nous l'avons souligné précédemment, assure une possibilité plus élevée pour influencer les décisions des employeurs que les seuls droits à l'information et à la consultation. Le droit à la codétermination n'a pas été pratiqué au Royaume-Uni et n'est pas proposé par les directives européennes qui ont fait l'objet de notre étude³²¹². L'Allemagne a une culture de relations de travail différente de la nôtre,

³²⁰⁸ C.c.t., art. 223 (1)

³²⁰⁹ *Id.*, art. 224 (2)

³²¹⁰ *Id.*, art. 224 (4)

³²¹¹ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 199

³²¹² *Id.*

car le droit à la codétermination y était prévu initialement dans des conventions collectives et la loi n'est venue que codifier ce qui était prévu dans ces conventions collectives³²¹³. Ce n'est pas le cas au Canada où les employeurs veulent garder la majorité des prérogatives en ce qui concerne le droit de direction et les tribunaux reconnaissent le droit résiduaire de l'employeur. Or, il semble que, dans l'état actuel du droit, nous sommes encore assez loin du droit à la codétermination.

De plus, dans la Directive de 1975, l'obligation de consulter, quant à sa forme et son contenu, est définie en des termes très larges³²¹⁴. Elle ne contient pas de dispositions en ce qui concerne la consultation sur des questions importantes, comme les critères de sélection des salariés à licencier et les indemnités pour les salariés licenciés. La directive laisse tous ces éléments au soin des États membres³²¹⁵. Ainsi, la directive ne semble pas donner suffisamment de moyens de s'assurer que les licenciements collectifs soient équitablement mis en œuvre³²¹⁶. Comme TULRCA 1992 transpose de façon minimaliste la directive, elle ne définit pas ce qui constitue une procédure de consultation. La L.N.T. et le *Code canadien du travail* ne définissent également pas la procédure de consultation. Néanmoins, grâce aux interprétations jurisprudentielles qui déterminent certains critères qui doivent entourer la procédure de la consultation au Royaume-Uni, il est possible de tirer certaines leçons quant à la consultation. Ainsi, dans la cause *Williams c. Compair Maxam*³²¹⁷, l'EAT a décidé que l'employeur doit consulter le syndicat sur les meilleurs moyens par lesquels le résultat souhaité par les gestionnaires peut être réalisé de façon équitable et avec aussi peu de difficultés pour les employés que possible. En outre, lors des procédures de consultation, l'employeur doit chercher à se mettre d'accord avec le syndicat sur les critères à appliquer pour sélectionner les salariés à licencier. Quand une sélection a été faite, l'employeur déterminera avec le syndicat si la sélection a été faite conformément à ces critères.

³²¹³ Ewan MCGAUGHEY, « The Codetermination Bargains: The History of German Corporate and Labour Law », (2015), 10, London School of Economics and Political Science Law Department, *Law Society Economy working papers*, p. 2-44

³²¹⁴ Directive de 75/129/CEE, art. 2

³²¹⁵ *Id.*

³²¹⁶ *Id.*

³²¹⁷ *Williams c. Compair Maxam*, préc., note 1667

En outre, le droit de consultation reconnu dans la Directive de 1975 et dans TULRCA 1992 est aussi parcellaire que l'information dont nous avons discuté dans la section portant sur les ressources cognitives. De fait, la Directive de 1975 et TULRCA 1992 ne permettent de consulter les salariés que sur les licenciements collectifs et non sur des questions générales entourant, par exemple, la situation financière de l'entreprise. À cet égard, il faut noter que la Directive de 1975 et TULRCA 1992, même si elles présentent une procédure de consultation parcellaire, sont plus évoluées que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* dans les cas où les employeurs décident de consulter les représentants des salariés en amont de la décision finale du licenciement. Dans ce cas, les représentants des salariés peuvent discuter des questions qui concernent la période située en amont du licenciement. Contrairement à TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* reconnaissent aux comités uniquement le rôle de discuter avec l'employeur de la possibilité de maintenir en emploi ou de diminuer le nombre de travailleurs devant être licenciés et de discuter des possibilités de reclassement. Ces comités ne permettent de discuter avec les représentants des salariés que des effets du licenciement. Il semble qu'ils ne tiennent pas compte de la période située en amont du licenciement pour donner ainsi la possibilité aux représentants des salariés d'être consultés sur des questions autres que les licenciements collectifs, comme la vie économique de l'entreprise³²¹⁸. À cet égard, il faut noter que, pour permettre une procédure de consultation plus complète, il ne faudrait pas que les comités et les employeurs discutent uniquement de la possibilité de diminuer le nombre de travailleurs devant être licenciés et des possibilités de reclassement; il serait également souhaitable que les employeurs discutent avec les représentants des salariés des questions qui concernent les projets des entreprises, qui pourraient affecter les emplois en amont d'une décision finale de procéder à des licenciements collectifs³²¹⁹.

³²¹⁸ Urwana COIQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », préc., note 2578, 51-57

³²¹⁹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

En ce qui concerne l'objectif des procédures de consultation, il faut noter que la Directive de 1975, de façon similaire à TULRCA 1992, requiert que les employeurs et les représentants des salariés effectuent des consultations en vue d'aboutir à un accord sur « les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences »³²²⁰. L'objectif des procédures de consultation selon la L.N.T. et le *Code canadien du travail* est semblable à celui de la Directive de 1975 et de TULRCA 1992. Néanmoins, malgré le fait que la loi québécoise et fédérale canadienne n'impose pas aux parties l'obligation de se consulter « en vue d'aboutir à un accord », il semble que cette obligation soit sous-entendue étant donné que ces deux lois imposent aux employeurs et aux représentants des salariés l'obligation d'élaborer ensemble des plans d'accompagnement qui visent, soit à éliminer ou réduire les licenciements collectifs, soit à minimiser les conséquences de ces licenciements³²²¹.

En ce qui concerne le déroulement prévu des procédures de consultation, il faut souligner que la Directive de 1975 laisse beaucoup de place aux prérogatives de la direction³²²² concernant les décisions économiques liées aux licenciements collectifs, sans possibilité réelle pour les salariés de les contester et de s'assurer que leurs objections soient prises en compte³²²³. De ce fait, le degré d'intensité de participation reconnue aux salariés par cette directive n'est pas très élevé³²²⁴. Étant donné que la directive ne précise ni le moment où doit avoir lieu la consultation ni les questions précises sur lesquelles cette procédure doit porter, il semble qu'au même titre que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, la Directive de 1975 n'a été utilisée que pour adresser les conséquences sociales des licenciements collectifs et non pour écouter les propositions des représentants avant de prendre une décision finale de procéder à des licenciements collectifs³²²⁵. Au même titre que la Directive de 1975, TULRCA 1992 préserve aussi largement les prérogatives des

³²²⁰ Directive de 75/129/CEE, art. 2, TULRCA 1992 art. 188 (1B) (2), art. 188 (6)

³²²¹ C.c.t., art. 221 (1); L.N.T., art. 84.0.10

³²²² Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423, Directive de 75/129/CEE, p. 427

³²²³ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

³²²⁴ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

³²²⁵ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 501

employeurs. Cependant, dans la façon dont la procédure de consultation doit se dérouler, cette loi semble plus évoluée que la Directive de 1975, le *Code canadien du travail* et la L.N.T. Ainsi, tel que nous l'avons expliqué en détail dans ce qui précède, afin de prouver que l'engagement de l'employeur est sérieux pour parvenir à un accord, TULRCA 1992 va encore plus loin que la Directive de 1975. En effet, elle impose à l'employeur de considérer les points mis de l'avant par les représentants des salariés ainsi que de répondre aux propositions faites par ces derniers et, dans l'éventualité où il les rejette, il doit donner les raisons pour lesquelles il ne les a pas acceptées³²²⁶. Or, comme les comités d'aide au reclassement et le comité mixte au Canada permettent d'envisager certaines mesures de consultation des salariés et de sécurité d'emploi qui sont de plus « faible teneur »³²²⁷ que TULRCA 1992, cette dernière peut servir de référence, notamment en prévoyant les mêmes obligations qu'elle prévoit au niveau des obligations imposées à l'employeur lors de la consultation, en lui imposant de considérer les points mis de l'avant par les représentants des salariés ainsi que de répondre aux propositions faites par ces derniers et, dans l'éventualité où il les rejette, donner les raisons pour lesquelles il ne les a pas acceptées³²²⁸. De plus, selon les auteurs Simon Deakin et Gillian Morris qui ont étudié la question du droit de participation des salariés au Royaume-Uni, un employeur prudent devrait prendre note de toutes les réunions entre les deux parties et faire signer les procès-verbaux par les représentants des salariés à la fin de la procédure de consultation³²²⁹.

Néanmoins, malgré les obligations plus évoluées de TULRCA 1992, il semble que celui-ci, de façon similaire à la L.N.T. et au *Code canadien du travail*, n'a pas réussi à avoir un impact réel sur les décisions des employeurs afin d'éviter les licenciements collectifs³²³⁰. En ce qui concerne les décisions des employeurs de réduire le nombre de salariés à être licenciés ou d'atténuer les effets des licenciements, il faut noter que TULRCA 1992 a

³²²⁶ TULRCA 1992, art. 188 (6)

³²²⁷ Urwana COIQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », préc., note 2578, p. 51-57

³²²⁸ TULRCA 1992, art. 188 (6)

³²²⁹ Simon DEAKIN et Gillian MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., préc., note 1405, p. 808

³²³⁰ *Collective Redundancy Consultation: Government Response, Impact Assessment*, préc., note 1455, p. 12; Barbara KERSLEY, Carmen ALPIN, John FORTH, Alex BRYSON, Helen BEWLEY, Gill DIX, Sarah OXENBRIDGE, « Inside the Workplace First Findings from the 2004 », *Workplace Employment Relations Survey*, (WERS 2004), préc., note 1235

permis aux représentants des salariés d’influencer les décisions des employeurs dans une minorité de cas seulement³²³¹. En effet, dans plusieurs cas, les employeurs britanniques ne permettent pas aux représentants des salariés de poser des questions, ce qui rend difficile le processus de la consultation³²³². À cet égard, le *Code canadien du travail* semble plus avancé, car il prévoit qu’un inspecteur peut surveiller la constitution et le fonctionnement du comité mixte de même qu’aider lors de ses réunions à titre d’observateur³²³³, laissant ainsi la possibilité aux représentants des salariés de poser des questions lors des séances de consultation.

En outre, TULRCA 1992, au même titre que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, exclut plusieurs groupes de salariés des procédures de consultation³²³⁴, d’où le fait que plusieurs salariés ne disposent d’aucune procédure de consultation. Cependant, à cet égard, la L.N.T. est encore moins évoluée que le *Code canadien du travail*, car le comité d’aide au reclassement ne s’applique que dans un nombre limité de cas. De fait, il ne concerne que les cas de licenciements collectifs effectués pour des raisons d’ordre technologique ou économique³²³⁵. Quant aux causes de licenciements, au même titre que le *Code canadien du travail*, la Directive de 1975 ne fait aucune distinction entre les différentes raisons de licenciements possibles pour autant qu’elles ne soient pas liées à la personne du travailleur visé³²³⁶. De ce fait, la Commission souhaitait couvrir « la généralité des faits et situations susceptibles d’influencer la décision de l’employeur au regard des critères touchant l’organisation et la gestion de l’entreprise »³²³⁷, sans préciser de façon spécifique. En outre, la L.N.T. ne prévoit même pas de procédure de consultation imposable à l’employeur si le nombre de salariés à être licenciés est inférieur

³²³¹ *Id.*

³²³² Mark HALL, Aline HOFFMAN, Paul MARGINSON and Torsten MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK- and US-based Companies », préc., note 862. p. 75-92

³²³³ C.c.t., art. 222

³²³⁴ L.N.T., art. 84.0.3

³²³⁵ *Turgeon et Gestion KCL West inc., Équipement fédéral inc.-division de gestion KCL West.*, préc., note 3045

³²³⁶ Bob A. HEPPLER, « Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 490

³²³⁷ *Rapport de la Commission au Conseil sur l’état d’application de la directive « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs »*, 13 septembre 1991

à 50³²³⁸. De plus, à l'égard du nombre de salariés requis pour qu'il y ait une procédure de consultation, il faut noter que, même si TULRCA 1992 respecte la Directive de 1975 en ce qu'elle exige une proposition visant à licencier 20 employés ou plus pour qu'il y ait une consultation, il demeure qu'avant cela, les dispositions au Royaume-Uni étaient plus favorables puisqu'elles nécessitaient une consultation dans les cas où un seul employé était affecté par une mesure de licenciement³²³⁹. Le ministre du Commerce et de l'Industrie a estimé que ce changement a permis d'éliminer l'obligation de consulter les représentants des salariés pour environ 96% des entreprises britanniques³²⁴⁰.

Enfin, en ce qui a trait aux droits reconnus par la Directive de 1975 et les lois en question, il faut noter que la Directive de 1975 et TULRCA 1992 reconnaissent aux représentants des salariés uniquement un mandat d'information et de consultation, et non un mandat de négociations collectives avec l'employeur pour les raisons que nous avons expliquées largement dans le texte. À cet égard, la Directive de 1975 et TULRCA 1992 ne sont pas plus évolués que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, car ces deux dernières ne prévoient pas non plus d'obligation de négociation entre les employeurs et les représentants des salariés en ce qui concerne les licenciements collectifs. Cependant, même si la L.N.T. et le C.c.t. n'offrent pas de procédures de négociation en ce qui concerne les décisions de procéder à des licenciements collectifs, il faut noter que, dans le cas du C.c.t.³²⁴¹, il a été jugé que l'article 212 (1) C.c.t. exige l'envoi de l'avis de 16 semaines pour que, pendant cette période, les salariés puissent mitiger les effets des licenciements alors qu'ils sont encore payés³²⁴². De plus, selon l'avis de la Cour, cette période servirait au syndicat et à l'employeur pour négocier ensemble afin d'atteindre les objectifs prescrits par l'article 221 C.c.t.³²⁴³, soit d'éliminer la nécessité des licenciements et de minimiser les conséquences de cette mesure pour les salariés visés et les aider à

³²³⁸ L.N.T., art. 84.0.15 et 84.0.12; Commission des normes du travail, *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale*, préc., note 3044

³²³⁹ Directive de 75/129/CEE, art. 1 (1) (a)

³²⁴⁰ Mark HALL, « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », préc., note 1647, p. 15-27

³²⁴¹ *Conrad c. Imperial Oil* (1998), préc., note 2788; Ronald SNYDER, *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010, p. 212

³²⁴² *Id.*

³²⁴³ *Id.*

trouver un autre travail. Il serait peut-être préférable que la L.N.T. et le *Code canadien du travail* reconnaissent aux représentants des salariés le droit d'entamer des négociations lors des décisions concernant des licenciements collectifs afin d'utiliser cette capacité cognitive au même titre que les syndicats. De cette façon, les informations reçues seraient plus efficaces, car les salariés auraient au moins le pouvoir légal d'utiliser cette capacité cognitive pour entamer des négociations avec l'employeur au même titre que les syndicats, afin d'impliquer un effort de prise de décisions conjointes entre les salariés et l'employeur en vue d'atteindre un accord entre les parties en présence³²⁴⁴.

4.4.3.1.4 L'empressement de l'employeur et des actionnaires à écouter les salariés

Enfin, nous allons effectuer une étude comparative entre la Directive de 1975, TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* sur la dernière condition pour que les salariés jouissent d'une « capacité de pouvoir s'exprimer », c'est-à-dire **l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter**. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, ce dernier critère ne dépend pas uniquement de la volonté des employeurs et des actionnaires à écouter les salariés, mais plutôt de l'existence de contraintes législatives à cet égard. Ainsi, dans les cas de licenciements collectifs, il faut regarder quelles sont les obligations légales des interlocuteurs en ce qui concerne le processus d'information et de consultation³²⁴⁵.

Tout d'abord, il faut remarquer que, comme la Directive de 1975, TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* n'imposent pas aux employeurs une obligation de codétermination ou de négociation des décisions concernant les licenciements collectifs

³²⁴⁴ Jacques VANDAMME, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, préc., note 372, p. 29-30

³²⁴⁵ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

avec les représentants des salariés³²⁴⁶. Les employeurs ont la liberté totale de ne pas amorcer des négociations collectives avec les représentants des salariés et de ne pas s'assurer que les discussions lors des procédures de consultation soient fructueuses³²⁴⁷. En conséquence, ces lois et la Directive de 1975, de façon similaire, ne semblent pas fournir à l'employeur assez d'incitatifs pour faire des concessions aux salariés lors des procédures de consultation³²⁴⁸. En outre, il faut souligner que la L.N.T. est moins évoluée et moins contraignante que la Directive de 1975, TULRCA et le *Code canadien du travail*. En effet, la L.N.T. ne prévoit même pas une obligation pour l'employeur de procéder à des consultations avec les représentants des salariés à moins que le ministre l'oblige à former un comité de reclassement à cet effet³²⁴⁹. Ainsi, tout est laissé à la discrétion du ministre³²⁵⁰. À cet égard, TULRCA est plus évolué que la L.N.T.

De plus, la Directive de 1975, TULRCA 1992, la L.N.T. et le *Code canadien du travail* laissent la qualité de l'information et de la consultation à la volonté des gestionnaires. Comme nous l'avons souligné précédemment, l'information qui doit être divulguée reste trop générale et le processus de consultation n'est pas défini de façon claire³²⁵¹. Cette situation semble permettre aux gestionnaires de procéder à des consultations fictives uniquement pour remplir les exigences minimales, inadéquates et mal définies par la Directive de 1975 et TULRCA 1992³²⁵². La L.N.T. et le *Code canadien du travail* doivent laisser moins de marge de manoeuvre aux employeurs à ces égards³²⁵³. De plus, la L.N.T. devrait permettre au ministre, au syndicat et aux représentants des salariés de

³²⁴⁶ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422, p. 422-423; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 200; TULRCA 1992, art. 199

³²⁴⁷ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423

³²⁴⁸ *Id.*; Directive de 75/129/CEE, art. 2 (1)

³²⁴⁹ Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi, préc., note 2759

³²⁵⁰ L.N.T., art. 84.0.9

³²⁵¹ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 82

³²⁵² Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, 2013, p. 2

³²⁵³ *Id.*

contraindre les employeurs à consulter réellement les représentants des salariés sur des mesures alternatives aux licenciements³²⁵⁴.

De plus, il faut noter que ni la Directive de 1975 ni TULRCA 1992 n'imposent de délais précis aux employeurs pour entamer les procédures d'information et de consultation³²⁵⁵. En effet, TULRCA 1992, de la même manière que la L.N.T. et le *Code canadien du travail*, exige que les avis de licenciements collectifs soient envoyés dans un certain délai avant que les licenciements soient effectués, mais elle ne précise pas à quel stade du processus décisionnel il faut l'envoyer, ce qui ne la rend pas plus avancée que le *Code canadien du travail* et la L.N.T. à cet égard. Cependant, cette dernière est encore moins évoluée que les autres lois en raison de la prise d'effet de l'avis à compter de la date de sa mise à la poste et des délais trop courts qui y sont prescrits. En effet, la L.N.T. ne permet pas au ministre, au syndicat et aux représentants des salariés de contraindre les employeurs à consulter réellement les représentants des salariés à propos des mesures alternatives aux licenciements³²⁵⁶. De plus, la L.N.T. ne prescrit aucun délai minimal pour que l'employeur transmette la copie de l'avis de licenciement à l'association accréditée représentant les salariés visés par le licenciement comme elle le fait pour le ministre³²⁵⁷. La L.N.T. devrait prescrire un délai minimum pour la transmission de la copie de l'avis de licenciement par l'employeur à l'association accréditée représentant les salariés visés par le licenciement, comme elle le fait pour le ministre³²⁵⁸. De plus, elle ne devrait pas limiter la protection qu'elle accorde aux salariés, en obligeant l'employeur à transmettre un avis dans des cas de licenciements collectifs pour des raisons d'ordre technologique ou économique seulement³²⁵⁹.

³²⁵⁴ L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.6.; *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2 et art. 35.1.0

³²⁵⁵ TULRCA, art. 188

³²⁵⁶ L.N.T., art. 84.0.4 et art. 84.0.6.; *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 2731, art. 35.0.2 et art. 35.1.0

³²⁵⁷ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Entourage Solutions technologiques*, préc., note 3054; L.N.T., art. 84.0.4 et 84.0.6

³²⁵⁸ *Id.*

³²⁵⁹ L.N.T., art. 84.0.4

En outre, la L.N.T. n'envisage même pas la remise d'un avis de façon individuelle aux salariés³²⁶⁰. Dans le cas où il n'y aurait ni syndicat reconnu ni représentants élus, TULRCA 1992, contrairement à la L.N.T., prévoit que l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter chaque salarié individuellement³²⁶¹. La L.N.T. devrait envisager la remise d'un avis de façon individuelle aux salariés³²⁶² lorsqu'ils ne sont pas représentés par un syndicat accrédité. En effet, dans ces cas, le fait de ne pas envoyer d'avis aux salariés individuellement ne permet aux salariés que de se soumettre à la décision unilatérale de l'employeur et d'accepter en toute impuissance les effets négatifs des licenciements collectifs sous réserve de certaines mesures de faible teneur procurées par le comité de reclassement.

Enfin, il faut que les employeurs aient l'obligation légale de procéder à la formation des comités de reclassement, et ce, même lorsque le nombre de travailleurs à être licenciés est inférieur à 50 salariés, car la majorité des entreprises au Québec, soit 72,4 % de celles-ci, comptent entre 11 et 25 employés, tandis que 27,6 % d'entre elles comptent entre 26 et 49 employés³²⁶³. De plus, il serait préférable que la L.N.T. impose à l'employeur l'obligation de créer un comité d'aide au reclassement dans d'autres cas de licenciements, tel qu'après une fusion d'unités administratives qui entraîne une redéfinition des postes³²⁶⁴. En effet, comme le terme « licenciement » englobe toute fin d'emploi que ce soit pour cause de difficultés économiques, techniques, administratives, structurelles, technologique ou autres, lorsqu'il s'agit d'une rupture définitive du lien d'emploi de l'employeur qui n'est pas lié aux caractéristiques personnelles du salarié, il faudrait que des procédures de consultation avec l'employeur soient offertes dans tous ces cas³²⁶⁵.

³²⁶⁰ *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux)*, préc., note 3049

³²⁶¹ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 188 (1), art. 188 (7A) (7B)

³²⁶² *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux)*, préc., note 3049

³²⁶³ Pierre BOUCHARD, « Les entreprises de 11 à 49 employés : Portrait de leur réalité linguistique », *Rendez-vous des gens d'affaires et des partenaires socioéconomiques*, (2008), (site consulté le 9 avril 2016), http://www.oqlf.gouv.qc.ca/etudes/etude_11-49.pdf

³²⁶⁴ *Turgeon et Gestion KCL West inc., Équipement fédéral inc.-division de gestion KCL West.*, préc., note 3045

³²⁶⁵ *Papeterie Montpetit inc. c. Lalonde*, préc., note 3049; *Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs*

Dans ce qui suit, nous soulignerons quelques leçons apprises et quelques suggestions pour le cadre canadien en ce qui concerne les procédures d'information et de consultation dans tous les cas de restructurations et pas uniquement dans les cas de licenciements collectifs.

4.4.3.2 La promotion d'un cadre juridique d'information et de consultation lors des restructurations en général au Canada

Dans ce qui précède, nous avons proposé quelques pistes d'amélioration pour le cadre juridique du droit de participation lors des licenciements collectifs, qui existe déjà au Canada, mais qui ne semble pas être adéquat pour protéger les salariés, faire profiter les employeurs du plein potentiel des salariés et aider les salariés en proposant des mesures alternatives aux licenciements. Avant de proposer des pistes de solution pour un cadre général d'information et de consultation des salariés lors des restructurations au Canada, il est important de souligner quelques points importants relatifs à TUPE et TICE ainsi qu'aux Directives de 1977 et de 1994, qui offrent des protections qui ne sont pas offertes au niveau fédéral au Canada et au Québec.

À cet égard tout d'abord il faut noter que les transferts d'entreprises affectent un grand nombre de salariés au Canada tout comme au Royaume-Uni³²⁶⁶. Ainsi, en ce qui concerne ce type de restructuration entraînant des licenciements collectifs³²⁶⁷, dans le cas

syndicaux), préc., note 3049 ; *Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs »*, 13 septembre 1991

³²⁶⁶ Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS), « Handling TUPE Transfers », June 2014; Étude de la Chambre de commerce du Montréal métropolitain, « Le transfert des entreprises à la relève : un enjeu majeur pour l'économie du Québec et la pérennité des PME », Juin 2014, (site consulté le 25 avril 2016) http://www.ledevoir.com/documents/pdf/etude_poulet.pdf

³²⁶⁷ L'étude de l'article 45 C.t. ne fait pas l'objet de notre thèse. Néanmoins, il faut souligner que le but premier de cette disposition est de protéger les avantages qui découlent de l'accréditation et de la convention collective. Cela signifie que les mêmes conditions de travail prévues dans la convention collective s'appliquent chez le nouvel employeur, qui doit appliquer les mêmes conditions légales ou conventionnelles que l'ancien employeur. Cet article ne prévoit pas le droit d'informer ou de consulter les

où le législateur viserait un droit de participation qui vise des cas spécifiques de restructurations, il serait utile de prévoir un droit d'information et de consultation des salariés au préalable qui imposerait aux employeurs canadiens et québécois l'obligation légale d'informer et de consulter les représentants syndicaux, ou les autres représentants des salariés en l'absence de syndicats, sur le moment du transfert de l'entreprise ainsi que sur les implications économiques, sociales et juridiques de la mesure envisagée. Cela a été une innovation assez importante au Royaume-Uni qui, comme le Canada, avant la transposition de la Directive de 1977, se trouvait dans le régime du laissez-faire collectif en la matière. Il est vrai que la Directive de 1977 et TUPE ne reconnaissent pas un droit réel aux représentants des salariés d'être entendus et d'influencer les décisions des employeurs. Néanmoins, malgré cela, il demeure que, si les employeurs décident de prendre en compte leurs propositions, ils seront en mesure d'au moins modifier les résultats des transferts, ce qui n'est pas le cas pour les salariés canadiens et québécois qui ne jouissent pas d'une telle possibilité. Tel que nous l'avons souligné précédemment, TUPE a eu un effet très positif dans le cas de la vente du constructeur automobile Rover par BMW au consortium britannique Phoenix en 2000. Ce cas permet de souligner l'influence bénéfique des mécanismes d'information et de consultation des salariés pour garder ouverte une entreprise et éviter des licenciements collectifs d'une plus grande envergure dans des cas de transferts d'entreprises. Les procédures d'information et de consultation telles qu'imposées par TUPE ont lieu à un stade plus précoce que les licenciements collectifs. De plus, la participation des salariés lors du processus décisionnel du transfert de l'entreprise Rover à Phoenix a entraîné l'émergence d'un esprit de concertation et de responsabilisation des salariés, évitant des licenciements collectifs non seulement pour les salariés de l'entreprise, mais aussi chez les fournisseurs et les concessionnaires.

Le droit d'information que prévoient la Directive de 1977 et TUPE s'impose aussi bien au cédant qu'au cessionnaire. Elles exigent, premièrement, que le cédant et le cessionnaire informent les représentants de leurs salariés respectifs sur « la date fixée ou

salariés au préalable concernant ces types de restructurations. *AISNT c. Sylvestre*, D.T.E. 2002T-390, [2002] R.J.Q. 879

proposée pour le transfert, le motif du transfert, les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, et les mesures envisagées à l'égard des travailleurs. »³²⁶⁸ Le cédant doit les informer en temps utile et avant le transfert, tandis que le cessionnaire doit informer les représentants des salariés en temps utile et avant que les travailleurs ne soient affectés par le transfert dans leurs conditions de travail³²⁶⁹. Ainsi, contrairement au droit d'information et de consultation applicable au cas de changement technologique dans les entreprises fédérales, ni la L.N.T. ni le *Code canadien du travail* ne prévoient de telles mesures pour les cas de transferts d'entreprises ainsi que pour tous les autres types de restructurations des entreprises nationales et des multinationales. Nous ne trouvons pas une telle obligation d'information dans les cas de transferts d'entreprises en droit québécois et canadien, quoiqu'on y retrouve certaines obligations de maintien des droits. L'article 45 du *Code du travail du Québec*, qui s'applique uniquement aux salariés assujettis à une convention collective, protège la sécurité d'emploi et les conditions de travail des salariés dans des cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements³²⁷⁰. L'étude de l'article 45 C.t. ne fait pas l'objet de notre thèse, car cet article concerne le maintien des conditions de travail lors de transferts d'entreprises, tandis que notre objet d'étude concerne le droit d'information et de consultation lors de ce type de restructuration.

Néanmoins, à la lumière du cas britannique où TUPE pose de grands problèmes d'application, car la majorité des transferts dans ce pays échappent à l'application de celle-ci en raison de leur type « par fusions »³²⁷¹, au Canada, il faudrait précisément faire une étude sur le type de transfert le plus fréquent afin de ne pas permettre que la majorité de ces transferts échappent à l'application de la loi³²⁷². De plus, contrairement à TUPE, la

³²⁶⁸ Directive 2001/23/EC du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, art. 7 (1)

³²⁶⁹ *Id.*

³²⁷⁰ Code du travail RLRQ c. C-27, art. 45

³²⁷¹ Ce type de « fusion » implique le transfert du contrôle d'une entreprise à une autre sans changement d'identité de l'employeur de la compagnie, qui est une condition essentielle pour entraîner l'application de TUPE. De fait, lorsque les actions d'une compagnie sont vendues à d'autres actionnaires, il n'y a pas de transfert de la compagnie, car la même compagnie demeure l'employeur. Bob A. HEPPLÉ, « Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

³²⁷² Bob A. HEPPLÉ, « Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissals », préc., note 483, p. 489, p. 493

loi canadienne et québécoise devrait préciser de façon adéquate le statut des salariés auquel elle s'applique, car les transferts sont des opérations assez complexes qui engendrent des coûts exorbitants et obligent les salariés affectés par les transferts à s'adresser aux tribunaux³²⁷³. Contrairement à TUPE, si une loi québécoise et fédérale canadienne éventuelle prévoit une certaine durée de travail applicable aux salariés afin d'entraîner son applicabilité, il faut qu'elle précise bien, à titre d'exemple, ce qu'elle entend par une « durée courte ou longue »³²⁷⁴.

En ce qui a trait aux restructurations transfrontalières des multinationales, au niveau fédéral canadien et au Québec, nous ne sommes pas dotés d'une loi semblable à TICE qui, en transposant la Directive de 1994 au Royaume-Uni, permet aux salariés britanniques des multinationales auxquelles elles s'appliquent d'être informés et consultés sur les questions transnationales qui les concernent par le biais d'un comité d'entreprise européen³²⁷⁵. Il serait souhaitable que les salariés canadiens des multinationales dont la direction centrale est située au Canada jouissent d'un droit législatif d'information et de consultation dans les cas de restructurations de multinationales, comme celui qui est prévu par la Directive de 1994 et TICE. Néanmoins, cela semble difficile dans le cas du Canada, eu égard à l'étendue géographique de ce comité d'entreprise. En effet, comme le Parlement fédéral n'a pas de compétence générale en matière du droit du travail, la création d'un tel comité exigerait la coopération des provinces, ce qui pourrait être difficile à obtenir. Dans ce qui suit, nous allons présenter quelques leçons apprises et proposer quelques suggestions pour un cadre juridique général du droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs au niveau national. Ce cadre n'existe ni au niveau fédéral canadien ni au Québec.

³²⁷³ *Complete Clean Ltd c. Savage*, préc., note 1695; *CPL Distribution Limited c. Todd*, préc., note 1696

³²⁷⁴ Emlyn WILLIAMS, « TUPE 2006-Mission Accomplished or Mission Impossible? », préc., note 1698, p. 178-182

³²⁷⁵ « Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », préc., note 1558, 3-4, p. 345-350

4.4.3.2.1 Quelques suggestions et leçons apprises par le cas britannique pour instaurer un meilleur cadre juridique d'information et de consultation lors des restructurations en général au Canada

La Directive de 2002³²⁷⁶ et ICE établissent un cadre général relatif au processus de participation des travailleurs au Royaume-Uni qui consacre le droit à une procédure d'information et de consultation régulière et permanente des représentants des salariés pour traiter d'un vaste éventail de questions affectant l'activité de l'entreprise, et non pas uniquement dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises³²⁷⁷. Cela diffère des droits de participation prévus dans les Directives de 1975 et de 1977, lesquelles prévoyaient un droit d'intervention seulement dans des moments précis, tels que les licenciements collectifs et les transferts d'entreprises³²⁷⁸. Au niveau fédéral canadien et au Québec, nous n'avons pas un régime général avec une structure permanente d'information et de consultation lors des restructurations d'entreprises, mais uniquement certaines mesures non significatives en matière de licenciements collectifs et de changements technologiques au niveau fédéral. À cet égard, les leçons que nous avons retirées de notre étude peuvent servir de fondement afin d'instaurer un meilleur cadre au Canada que celui européen et britannique sur le sujet.

Tout d'abord, ICE est venu s'immiscer dans ce système volontariste du droit de participation des salariés, très semblable à celui du Canada, afin de reconnaître des droits légaux aux salariés d'être informés et consultés lors des restructurations d'entreprises en général. Ce nouveau système de coordination du « laissez-faire » collectif et de la législation dans les relations de travail au Royaume-Uni en ce qui a trait aux restructurations diffère beaucoup du système fédéral canadien et québécois où les salariés et l'employeur n'ont aucun droit légal de demander l'instauration de droits et de procédures d'information et de consultation au regard des restructurations entraînant des licenciements collectifs dans l'entreprise, à moins que cela ne soit prévu dans des conventions collectives. En effet, le système légal établi par ICE à cet égard est plus

³²⁷⁶ Directive de 2002/14/CE

³²⁷⁷ *Id.*

³²⁷⁸ Sylvaine LAULOM, « Le cadre communautaire des restructurations », préc., note 255, p. 78

évolué que le cadre juridique canadien et québécois, qui consiste purement en des conventions collectives qui n'offrent pas une protection adéquate. En effet, ICE permet aux salariés de sortir du système du « laissez-faire » collectif en ce qui a trait au droit de participation des salariés et de profiter de certaines protections législatives à cet égard. De plus, le système général d'information et de consultation consacré par ICE représente l'instauration d'une nouvelle voix des salariés, car elle permet à un plus grand nombre d'entre eux d'être informés et consultés sur de nouveaux sujets, telle que les restructurations des entreprises en général, et non pas seulement aux salariés couverts par des conventions collectives, comme c'est le cas encore au Canada, incluant la province du Québec³²⁷⁹. En outre, dans les cas où les salariés au Royaume-Uni demandent l'introduction de telles procédures dans leur entreprise et que l'employeur s'y objecte, ICE impose ses dispositions standards qui reconnaissent des droits légaux d'information et de consultation aux salariés lors des restructurations, indépendamment de ce qui est prévu dans les conventions collectives. Par ailleurs, l'introduction du nouveau cadre légal général et permanent du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations établi par ICE ne semble pas avoir exclu ni choqué la culture du « laissez-faire » collectif qui existait au Royaume-Uni. Étant donné que le « laissez-faire » collectif au Royaume-Uni était encore plus puissant qu'au Canada, où l'État est beaucoup plus interventionniste, il semble qu'un droit d'information et de consultation qui diffère des négociations collectives serait possible au Canada, mais avec les modifications nécessaires. En effet, ICE ne fait que consacrer un volontarisme provoqué par la loi et non par les négociations collectives entre les employeurs et les syndicats à des fins de droits d'information et de consultation³²⁸⁰. Néanmoins, dans ce nouveau système où ICE semble avoir intégré la culture du « laissez faire » collectif et avoir établi un nouveau modèle des relations de travail au Royaume-Uni qui reconnaît certains droits légaux aux salariés qui ne désirent pas demeurer entièrement dans le « laissez-faire » collectif, il demeure qu'ICE reconnaît des droits très élargis aux employeurs aux dépens des droits des salariés de pouvoir s'exprimer et d'influencer leurs décisions. Cela fait que le cadre

³²⁷⁹ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

³²⁸⁰ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456-472

établi par ICE serait un bon exemple à considérer pour améliorer le cadre canadien sur le sujet, mais certaines suggestions modificatives sont nécessaires par rapport au cadre légal prévu par celui-ci afin d'améliorer de façon réelle la capacité des salariés canadiens de s'exprimer.

Ainsi, il faut noter qu'ICE s'applique uniquement aux salariés qui non seulement souhaitent profiter de ce système légal de protection, mais qui sont aussi au courant que cette protection légale existe et qui sont capables de demander son application dans les entreprises où ils travaillent. De plus, l'exigence de 10 % des salariés, tel que prévu par ICE pour déclencher des négociations statutaires, s'est révélé être très élevée afin de garantir le droit à l'information et à la consultation. Cela se reflète dans le nombre peu élevé de cas connus dans lesquels les employés ont initié des négociations pour déclencher ICE³²⁸¹. À cet égard, pour qu'un cadre législatif éventuel sur le sujet soit applicable à un plus grand nombre de salariés, il devrait au moins assurer un droit automatique et une garantie du droit à l'information et à la consultation aux salariés durant les restructurations, sans qu'il soit nécessaire qu'ils le requièrent³²⁸². En effet, certains auteurs sont d'avis qu'en fait la faible réponse à ICE est due au fait que, non seulement le nombre de salariés qui l'ont requis est très faible, mais aussi que les employeurs ne se sentent pas sous pression de mettre en œuvre des arrangements d'information et de consultation pour établir ICE. À cet effet, ils suggèrent que, si la loi ICE était fondée sur le modèle de TULRCA et TUPE, qui rend obligatoire pour toutes les entreprises concernées d'informer et de consulter les salariés sur les questions pertinentes, par le biais des syndicats reconnus ou des représentants élus, là où il n'y a pas de syndicat reconnu, l'impact de la loi serait plus important. Les études démontrent

³²⁸¹ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 83, p. 110; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 53; DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 10; Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388

³²⁸² Isabelle SCHÖMANN, Stefan CLAUWAERT et Wiebke WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », préc., note 1925, p. 23

que, dans les cas de licenciements collectifs, il y a un taux élevé de conformité avec TULRCA³²⁸³.

De plus, même si ICE ne s'applique pas de façon automatique, elle impose aux employeurs de former des accords distincts qui doivent contenir des droits d'information et de consultation applicables notamment lors des restructurations qui couvrent tous les salariés de l'entreprise. Ce qui doit être un exemple à suivre pour le Canada incluant le Québec. Néanmoins, contrairement à ICE, la loi au Canada incluant le Québec devrait imposer des accords d'I&C nouvellement négociés à toutes les entreprises auxquelles elle serait applicable. En effet, dans l'éventualité où une loi semblable serait envisagée au niveau fédéral canadien et au Québec, contrairement à ICE, nous sommes d'avis qu'il ne serait pas souhaitable qu'elle permette l'existence d'accords préexistants comme ICE le prévoit. En effet, cela semble être l'une des causes principales de l'influence assez faible d'ICE au Royaume-Uni. Ainsi, afin d'éviter l'application des conditions plus rigides d'ICE par rapport aux accords nouvellement négociés ou l'application des dispositions standards d'ICE, la majorité des employeurs a initié des procédures d'instauration des accords d'I&C avant l'entrée en vigueur d'ICE ou d'amendement des accords préexistants. Les employeurs britanniques ont joué un rôle proactif dans leur établissement selon la prérogative qu'ICE leur permet³²⁸⁴. En effet, les employeurs britanniques étaient très préoccupés par les demandes qui pourraient être faites par les salariés et les syndicats d'établir de telles procédures d'I&C selon ICE³²⁸⁵. À cet égard, certaines études confirment que l'initiative des employeurs pour conclure des accords

³²⁸³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 95-100

³²⁸⁴ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 451; DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 10; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 8. La majorité des mécanismes d'I&C qui ont été établis ou amendés sous la législation ICE sont des accords préexistants. Il y a très peu d'accords nouvellement négociés et très peu de cas d'application des dispositions standards d'ICE, Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 402

³²⁸⁵ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438, p. 451

d'I&C dépendait plutôt de leur appréciation du risque que les syndicats ou les employés puissent demander de déclencher l'application d'ICE dans l'entreprise avant que les employeurs ne le fassent³²⁸⁶. Dans ce cas, les employeurs perdraient l'avantage de mettre en place des accords préexistants, qui leur sont beaucoup plus avantageux, comme nous l'avons expliqué en détail précédemment³²⁸⁷.

En effet, en raison de l'initiative des employeurs dans l'établissement d'accords d'I&C afin d'éviter l'application des conditions plus rigides d'ICE par rapport aux accords nouvellement négociés ou l'application des dispositions standards d'ICE, il résulte que les accords préexistants formaient la majorité des accords d'I&C à la suite de l'adoption d'ICE³²⁸⁸. En outre, non seulement les accords préexistants formaient la majorité des accords d'I&C à la suite de l'adoption d'ICE, mais les études démontrent que la majorité des accords préexistants semblent être désignés et signés par les employeurs seuls³²⁸⁹. De plus, les études démontrent aussi que, dans la majorité des cas, non seulement les employeurs ont choisi d'établir des mécanismes d'I&C de façon unilatérale, mais de plus, ils n'ont pas demandé l'approbation des salariés pour introduire ces accords comme des accords préexistants, soit ils n'ont pas demandé les approbations nécessaires des salariés de façon systématique³²⁹⁰. Aussi, il semble que très peu d'accords préexistants ont des arrangements d'information et de consultation en place qui rencontrent les exigences d'ICE, et très peu d'entre eux couvrent tous les salariés. Par ailleurs, les approbations

³²⁸⁶ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 470

³²⁸⁷ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 120

³²⁸⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 186; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2 et art. 8

³²⁸⁹ *Id.*

³²⁹⁰ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 465; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 17; DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 1, p. 12, p. 19; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 111

formelles des salariés pour ces accords, tel que nous l'avons souligné précédemment, ont très rarement été exigées³²⁹¹. Par conséquent, les employeurs restent les architectes des mécanismes et des procédures de l'information et de la consultation lors des restructurations, même après la Directive de 2002, et malgré le fait qu'ils doivent obtenir l'approbation des salariés³²⁹².

Par ailleurs, contrairement à ICE et à la lumière des difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de celle-ci, un rôle spécifique devrait être reconnu aux syndicats dans les procédures d'information et de consultation. Le fait qu'ICE ne reconnaît aucun rôle aux syndicats, et qu'elle nie tout rôle préférentiel à ces derniers, contrairement à TULRCA et TUPE³²⁹³, semble avoir contribué à l'inaction des syndicats envers cette législation³²⁹⁴. En effet, comme ICE ne reconnaît aucun rôle aux syndicats, ceux-ci sont complètement désintéressés à assister les salariés pour demander l'application d'ICE dans l'entreprise et les assister lors des procédures d'information et de consultation. À cet égard, il est important de noter que, tel que nous l'avons expliqué précédemment, par le passé les syndicats ont constitué le mécanisme le plus établi pour l'expression de la voix des employés au travail. Ils se sont opposés vigoureusement à la création des comités consultatifs conjoints par crainte que ces derniers ne minent le pouvoir de représentation des syndicats³²⁹⁵. De plus, le fait qu'ICE n'accorde aucun rôle particulier aux syndicats lors des procédures d'information et de consultation a augmenté le scepticisme des

³²⁹¹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 32

³²⁹² DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 17; Elain BULL, *The Impact of The Information and Consultation of Employees Regulations on Medium Sized Firms*, préc., note 2191; S. SARAVANIDIS, *The Implementation of Information and Consultation of Employees Regulations in Great Britain*, préc., note 2191; P. CRESEY et J. MACINNES, *The relationship between economic recession and industrial democracy*, Glasgow: Centre for Research in Industrial Democracy and Participation, University of Glasgow. Unpublished paper 1984, cité dans Mick MARCHINGTON, « Joint consultation in practice », dans Keith SISSON (dir.), *Personnel Management in Britain*, Oxford: Basil Blackwell, 1989, p. 378-402

³²⁹³ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³²⁹⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 84

³²⁹⁵ Howard F. GOSPEL et Stephen WOOD, « Dilemmas in worker representation : Information, consultation and negotiation », préc., note 1056, p. 146

syndicats et a accru la flexibilité et la liberté des employeurs au détriment du droit d'information et de consultation³²⁹⁶.

À cet égard, il faut noter que les craintes syndicales sont peut-être non fondées. En effet, il semble que la présence de ces forums distincts qui s'occupent uniquement des procédures d'information et de consultation des salariés va de pair avec la présence des syndicats. Ainsi, ces deux formes de représentation ne se substituent pas entre elles, car, selon certaines statistiques de 1998 au Royaume-Uni, 38 % des entreprises où il y avait un syndicat reconnu possédaient aussi un comité consultatif. Inversement, dans les entreprises où il n'y avait pas de syndicat reconnu, seulement 20 % d'entre elles étaient dotées d'un comité consultatif³²⁹⁷. De plus, en général, la consultation dans l'ombre de la négociation collective semble être très étroitement liée et dépendante de celle-ci, d'où son importance marginale³²⁹⁸. En effet, selon l'expérience britannique entre 1980 et 1998, on constate que le nombre de comités consultatifs conjoints a baissé considérablement avec l'affaiblissement syndical et que ce nombre était plus élevé dans les entreprises où il y avait un syndicat. La période de l'affaiblissement syndical a été accompagnée par une baisse considérable du nombre de comités consultatifs conjoints³²⁹⁹. De plus, lors de la mise en œuvre d'ICE nous avons appris qu'une collaboration entre les syndicats et les forums représentatifs d'information et de consultation des salariés est possible. Lorsque cette collaboration existe, non seulement elle ne nuit pas au rôle négociateur des syndicats, mais au contraire elle le renforce. En effet, les syndicats auraient pu étendre leurs matières de négociation et leur accès aux employeurs par l'entremise des forums d'information et de consultation en faisant partie de ces forums, car ICE ne leur empêche pas cette possibilité. Dans les cas où les membres syndicaux font partie des forums d'information et de consultation, l'employeur a l'obligation de les informer et de les consulter lors de ces changements même s'il y a déjà une convention collective en vigueur. Même s'il n'y a pas de données qui confirment les craintes initiales des

³²⁹⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 164-165

³²⁹⁷ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 9

³²⁹⁸ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 21

³²⁹⁹ *Id.*, p. 19

syndicats sur les implications adverses des forums d'I&C à leur égard³³⁰⁰, car dans les entreprises où les syndicats sont très forts, les études démontrent que les forums d'I&C n'influencent pas leur grand pouvoir de négociations collectives³³⁰¹, il demeure qu'il serait souhaitable de reconnaître un rôle plus actif aux syndicats au Québec et au niveau fédéral canadien.

En outre, l'introduction d'ICE dans les relations d'emploi au Royaume-Uni présente l'émergence d'un nouveau modèle du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Cette évolution est très intéressante pour le Canada, incluant la province du Québec, car ce modèle n'a pas bouleversé la culture du laissez-faire collectif dans les relations de travail au Royaume-Uni. En effet, dans un souci de reconnaître beaucoup de flexibilité à l'employeur par rapport à l'obligation imposée par ICE, celle-ci encourage la négociation des accords d'I&C entre les employeurs et les salariés³³⁰². Ainsi, ICE prévoit que ces procédures peuvent être prévues dans des accords d'I&C conclus de concert entre les représentants des salariés et l'employeur³³⁰³. Cependant, contrairement à ICE, le contenu de ces accords ne doit pas être complètement laissé à la discrétion des parties afin de les adapter aux besoins de leurs entreprises³³⁰⁴. À cet effet, nous proposerons une certaine intervention législative pour bien déterminer certains critères, comme il sera expliqué plus loin, lorsque nous verrons les améliorations à apporter afin d'augmenter le degré de la « capacité de pouvoir s'exprimer » comparé à celui fourni par ICE. Comme l'État fédéral canadien et du Québec intervient de plus en plus pour combler les lacunes de l'autonomie collective dans la détermination des conditions de travail au Québec et au niveau fédéral canadien, ce que nous cherchons c'est un droit législatif du droit de participation lors des restructurations qui ne bouleverserait pas complètement le principe

³³⁰⁰ Mark HALL, John PURCELL, Michael TERRY, Sue HUTCHINSON et Jane PARKER, « Trade Union Approaches towards the ICE Regulations: Defensive Realism or Missed Opportunity ? », préc., note 2331

³³⁰¹ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 2, p. 51-52

³³⁰² Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 103

³³⁰³ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7-17

³³⁰⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

de l'autonomie collective. Néanmoins, cette intervention législative devrait encadrer suffisamment l'autonomie collective pour s'assurer que les salariés auront des droits de participation réels même si les conventions collectives n'en prévoient pas. À cet effet, en ce qui a trait à ICE³³⁰⁵, afin de préserver le laissez-faire collectif, le Parlement britannique a décidé d'instaurer un modèle par ICE qui permet aux parties de décider elles-mêmes des modalités et du contenu du droit d'information et de consultation dans leurs accords lors des négociations. En effet, les seules exigences d'ICE sont que ces accords d'I&C doivent être constatés par écrit, qu'ils comportent une date, qu'ils couvrent tous les salariés de l'entreprise et qu'ils déterminent les circonstances dans lesquelles doivent se dérouler les procédures d'information et de consultation³³⁰⁶. Les dispositions standards d'ICE ne s'appliquent que si les parties ne sont pas parvenues à un accord, ce que les salariés et l'employeur souhaitent obtenir au départ, car ICE ne s'applique pas de façon automatique³³⁰⁷. Le gouvernement britannique encourage les accords négociés, puisqu'il estime que les employeurs sont plus en mesure de respecter les règles d'information et de consultation quand elles sont négociées que lorsqu'elles sont imposées par la loi³³⁰⁸. Cela n'a toutefois pas été prouvé.

En outre, comme le Labour Party voulait éviter une approche uniformisée, cette politique a donné lieu à plusieurs types et possibilités d'accords d'I&C dans les entreprises assujetties à ICE, celle-ci n'imposant aucun modèle uniforme d'accords d'I&C pour toutes les entreprises³³⁰⁹. Cette caractéristique est souhaitable au niveau fédéral canadien et pour le Québec où les conventions collectives varient d'une entreprise à l'autre selon leurs particularités et où une partie importante de la main d'œuvre n'est pas couverte par une convention collective. Néanmoins, ICE revêt une certaine confusion en établissant

³³⁰⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416. Comme la Directive de 2002, elle établit un cadre général et des standards minimums pour le droit d'information et de consultation des salariés, notamment en ce qui a trait aux restructurations d'entreprises. La Directive a laissé le soin aux États membres de déterminer les détails de ce cadre.

³³⁰⁶ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 16(1)

³³⁰⁷ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

³³⁰⁸ *Id.*

³³⁰⁹ DTI (Department of Trade and Industry), (2003) *High performance workplaces: informing and consulting employees*, préc., note 1088, p. 5

une approche de « laissez-faire » collectif pour les procédures d'information et de consultation lors de restructurations, car elles se chevauchent avec les conventions collectives en place étant donné que ces dernières couvrent aussi des questions de changements dans l'organisation de l'emploi, les restructurations en général et la sécurité de l'emploi, tout comme les accords selon ICE le font, et la concurrence peut s'établir entre les deux³³¹⁰. Cela cause un problème pour les employeurs et les salariés, car ils ne savent pas qui doit être consulté en premier, les syndicats ou le représentant des salariés, aux fins d'information et de consultation, ou les salariés au complet. De plus, dans le cas de points de vue opposés entre les syndicats et les représentants des salariés, les employeurs ne savent pas quels points de vue ils doivent prendre en considération³³¹¹. Il n'y a pas de règles dans ICE pour différencier les négociations collectives et les procédures d'information et de consultation ou pour hiérarchiser celles-ci³³¹². Cette confusion ne servirait pas à accroître la capacité des salariés d'influencer les décisions des employeurs non plus et il faudrait une exigence législative au Canada pour établir un ordre de priorité dans la mesure du possible.

En outre, dans l'analyse qui précède, nous avons remarqué qu'ICE accorde beaucoup de flexibilité aux employeurs lors des restructurations et ne semble pas permettre aux salariés d'avoir une voix et un pouvoir réel d'influencer les décisions des employeurs lors de ces restructurations. De ce fait, selon la façon dont les dispositions d'ICE sont rédigées, elles servent de barrière à un réel droit à l'information et à la consultation³³¹³. Dans l'éventualité où une loi accordant des droits d'information et de consultation serait envisagée au Canada, les améliorations suivantes doivent être apportées par rapport au modèle introduit par ICE, en ce qui concerne la « capacité de pouvoir s'exprimer » des salariés.

³³¹⁰ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20; Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 404

³³¹¹ *Id.*

³³¹² Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195-197

³³¹³ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 173

4.4.5.2 Une meilleure « capacité de pouvoir s’exprimer » lors des restructurations : leçons apprises par ICE et suggestions pour un meilleur cadre au Canada

En ce qui concerne la « capacité de pouvoir s’exprimer », quant aux ressources politiques, la législation canadienne et québécoise, premièrement, ne devrait pas exclure en droit positif le mécanisme de la représentation indirecte des salariés en laissant les salariés seuls et sans aucune ressource politique pour demander l’application d’une loi comme il est prévu par ICE³³¹⁴. Deuxièmement, elle ne devrait pas permettre aux parties de stipuler dans leurs accords d’I&C que l’employeur peut informer et consulter les salariés directement³³¹⁵ aux fins d’information et de consultation lors des restructurations, car ceci élimine les ressources politiques, tel que nous l’avons expliqué plus en détail précédemment. En effet, ICE semble renforcer encore plus la représentation directe qui était en croissance depuis les réformes d’affaiblissement syndical introduites par Thatcher, en permettant d’exclure en droit positif le mécanisme de la représentation indirecte des salariés et en reconnaissant à l’employeur la possibilité de recourir à la représentation directe des salariés³³¹⁶, aux fins d’information et de consultation lors des restructurations. Ce type de représentation ne devrait pas être permis, car cette forme de représentation directe des salariés aux fins des procédures d’I&C, au lieu de faire avancer la représentation collective des salariés, va même à l’encontre de celle-ci et de la tradition de la représentation collective par les syndicats, où ces derniers représentaient les salariés de façon collective auprès des employeurs en ce qui concerne les conditions d’emploi³³¹⁷.

En outre, les lois canadiennes et québécoises doivent reconnaître aux syndicats de façon explicite le droit de faire partie des forums d’I&C, pour les raisons que nous avons expliquées précédemment. En outre, même si ICE n’interdit pas aux membres syndicaux

³³¹⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7

³³¹⁵ *Id.*, art. 16 (1) (f) (ii)

³³¹⁶ *Id.*, art. 7; art. 16 (1) (f) (ii)

³³¹⁷ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

de se présenter aux élections des forums d'I&C, il ne leur reconnaît aucun rôle spécifique dans ceux-ci. Cette situation a mené, au Royaume-Uni, à la création de forums d'I&C hybrides, composés de membres élus non syndicaux et d'autres forums composés de membres syndicaux dans certaines entreprises et uniquement de membres non syndicaux dans d'autres entreprises³³¹⁸. De ce fait, le degré d'efficacité des représentants comme ressources politiques diffère d'une entreprise à l'autre au Royaume-Uni, ce qu'il faut éviter dans la mesure du possible³³¹⁹. De plus, à la lumière des lois britanniques et contrairement à celle-ci, il faudrait assurer l'indépendance des représentants des salariés de l'employeur. Tout d'abord, dans le cas où il n'y a pas de syndicat présent, il faudrait empêcher les employeurs de nommer eux-mêmes les représentants siégeant sur les forums de représentation des salariés³³²⁰. De plus, contrairement à ICE, il faudrait prévoir des mécanismes qui empêchent les employeurs de jouer un rôle primaire dans le choix de l'établissement des mécanismes d'I&C et dans la façon dont ils opèrent³³²¹. Tel que nous l'avons expliqué précédemment, ICE a donné la possibilité aux employeurs de choisir s'ils veulent des forums de consultation plus actifs ou moins actifs³³²², ce qui ne devrait pas être permis par les lois canadiennes. De plus, contrairement à ICE, nos lois doivent prévoir la manière dont les représentants des salariés doivent être élus ou nommés³³²³. Ainsi, les employeurs ne pourraient choisir des représentants qui peuvent être des agents de l'employeur³³²⁴. De plus, dans le cas d'ICE, comme il permet l'existence des accords préexistants, les forums représentatifs, dans la majorité des entreprises où il n'y avait pas

³³¹⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³¹⁹ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; Paul DAVIES et Claire KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », préc., note 1086, p. 121-134

³³²⁰ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

³³²¹ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

³³²² John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234; Tony DUNDON et Paul J. GOLLAN, « Re-conceptualizing voice in the non-union workplace », (2007), 18-7, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 182-1198, p. 1186

³³²³ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

³³²⁴ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115

de syndicat présent, étaient nommés par les employeurs³³²⁵. De plus, les forums d'I&C devraient être permanents afin d'avoir un certain degré de certitude quant à leurs façons d'agir et leurs approches³³²⁶.

Lors de la phase stratégique de la décision liée à la restructuration, à la lumière du cas britannique d'ICE, tel que nous l'avons expliqué précédemment, les représentants des salariés doivent agir très tôt dans le processus de restructuration pour pouvoir influencer les décisions des employeurs³³²⁷. Le moment, où l'information et la consultation doivent avoir lieu n'est pas précisé ni dans les directives ni dans les lois britanniques qui les transposent. Cette absence de contrainte législative quant à la notion de l'antériorité de l'information ou de la consultation quant aux décisions finales de restructuration qui affectent considérablement les intérêts des salariés, a permis aux employeurs et aux salariés de décider de concert le moment où doivent être entreprises les procédures d'information et de consultation³³²⁸. De ce fait, depuis l'adoption d'ICE le droit d'information et de consultation est souvent encadré par des accords conclus entre les employeurs et les salariés ou leurs représentants, et le moment choisi pour ces procédures varie d'un accord à l'autre³³²⁹. La majorité des accords d'I&C, formés à la suite de l'adoption d'ICE, ne font pas référence au moment où doivent avoir lieu les procédures

³³²⁵ Mark HALL et Michael TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, p. 214

³³²⁶ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 45

³³²⁷ Rappelons que les auteurs distinguent quatre étapes du développement de la décision de restructuration : la première est celle durant laquelle la direction considère une procédure de restructuration; la deuxième est celle où la décision de restructuration est prise, mais certains débats demeurent en cours pour peaufiner les détails de sa mise en œuvre; la troisième est celle pendant laquelle les deux décisions sont prises, soit celle de la restructuration et de sa mise en œuvre, mais encore non exécutées; et la quatrième étape est celle de la mise en œuvre. Il semble que les représentants des salariés doivent être informés et consultés lors de la première étape ou au moins lors de la deuxième étape pour pouvoir offrir des suggestions et influencer les décisions des employeurs. Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2006, p. 18, p. 63 et p. 75 en ligne : <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/83/en/1/ef0683en.pdf>>, (site consulté le 27 novembre 2013); Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2; John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 53; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 12

³³²⁸ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

³³²⁹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 448

d'information et de consultation dans le processus décisionnel de la restructuration³³³⁰. Dans le cas britannique d'ICE, cette absence d'obligation générale d'informer et de consulter les salariés au préalable s'est traduite par le fait que les employeurs ne transmettent pas les informations nécessaires liées aux restructurations assez tôt dans le processus de la restructuration et au bon moment pour permettre aux forums d'I&C de se préparer pour les procédures de consultation et pour avoir un échange fructueux avec l'employeur lors de ces procédures³³³¹. De fait, tel que nous l'avons expliqué en détail précédemment dans le cas d'ICE, les employeurs semblent transmettre les informations et procéder à des consultations assez tard, plus particulièrement lorsque les procédures de restructuration qu'ils envisagent auraient de lourdes conséquences pour les salariés, telles que les licenciements collectifs de grande envergure.³³³² Dans ces cas, les employeurs, dans la majorité des cas, semblent procéder à des consultations lorsque les décisions ont déjà été prises par la direction³³³³. Or, c'est surtout pour améliorer la situation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs que nous nous intéressons à leur droit de participation.

C'est uniquement lorsque les dispositions standards d'ICE s'appliquent que l'employeur a une obligation législative, mais qui n'est pas assez précise, quant au moment de la transmission de l'information et de l'obligation de la consultation. Comme nous l'avons mentionné, selon les règles standards d'ICE, l'employeur doit effectuer les procédures d'information à un moment approprié qui permettrait aux représentants, premièrement, d'analyser adéquatement les questions étudiées et, deuxièmement, de se préparer pour les consultations³³³⁴. Mais ces dispositions standards sont appliquées assez rarement comme nous l'avons expliqué précédemment. De plus, très peu d'accords d'I&C sont formulés selon les dispositions standards d'ICE³³³⁵ et une majorité de ces accords diverge donc des

³³³⁰ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 554

³³³¹ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³³² *Id.*

³³³³ *Id.*

³³³⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (2)

³³³⁵ DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3

dispositions standards d'ICE³³³⁶. À cet égard, contrairement à ICE, il faudrait introduire la notion de l'antériorité de l'information ou de la consultation quant aux décisions finales de restructuration qui affectent considérablement les intérêts des salariés. De plus, contrairement à ICE, il ne faudrait pas laisser les employeurs et les salariés libres de décider ensemble le moment où doivent être entreprises les procédures d'information et de consultation³³³⁷. En effet, même si ICE a amélioré les ressources cognitives, il demeure qu'elle ne semble pas pouvoir renforcer la « capacité de pouvoir s'exprimer », car pour y arriver, il faudrait imposer aux employeurs et aux actionnaires d'au moins écouter les représentants des salariés avant de prendre une décision définitive pour effectuer une restructuration³³³⁸. À cet effet, il faut imposer une contrainte aux employeurs d'informer et consulter les forums d'I&C, soit lors de la première phase de la décision liée à une restructuration, celle durant laquelle la direction est en train de considérer une procédure de restructuration, soit durant la deuxième, qui est celle où la décision de restructuration est déjà prise, mais certains débats demeurent en cours pour préciser les détails de sa mise en œuvre³³³⁹. De plus, comme les dispositions standards d'ICE le prévoient, l'employeur doit effectuer les procédures d'information à un moment approprié qui permettrait aux représentants, premièrement, d'analyser adéquatement les questions à l'étude et, deuxièmement, de se préparer pour les consultations³³⁴⁰.

En ce qui a trait aux ressources cognitives, pour introduire un meilleur système au niveau fédéral canadien et au Québec, il faudrait que les représentants des salariés tiennent des réunions préparatoires, obtiennent la formation requise pour effectuer les fonctions de représentation et disposent de l'équipement et des installations nécessaires à leur fonctionnement³³⁴¹. Dans le cas d'ICE, aucun de ces critères n'est prévu de façon

³³³⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403

³³³⁷ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

³³³⁸ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 171

³³³⁹ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18, p. 63 p. 75

³³⁴⁰ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 20 (2)

³³⁴¹ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

législative et, de ce fait, ils sont très rarement prévus dans les accords d'I&C³³⁴². De plus, même si l'exigence de formation est prévue plus souvent dans les accords³³⁴³, il semble que des séances de formation sont rarement fournies aux représentants des salariés³³⁴⁴. À cet égard, il faut noter que, contrairement à ICE, il faut prévoir une obligation légale de formation pour les représentants des salariés. De plus, même lorsque des séances de formation sont offertes, elles doivent être continues afin que les représentants puissent avoir la compétence nécessaire pour représenter les salariés adéquatement lors des procédures d'information et de consultation³³⁴⁵. À la lumière du cas britannique, il semble qu'en raison de cette absence de formation, les représentants non syndicaux ne sont pas en mesure d'interpréter les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs. Par conséquent, ils agissent de manière passive lors des séances de consultation, sans poser les questions nécessaires et laissant les employeurs dominer l'ordre du jour sans aborder les sujets qui concernent les restructurations³³⁴⁶.

En outre, contrairement à ICE, dont les dispositions standards sont très minimalistes, les lois canadiennes et québécoises devraient prévoir la fourniture nécessaire des commodités que l'employeur doit leur fournir pour s'acquitter de leurs fonctions³³⁴⁷. En effet, tel que l'exemple d'ICE nous l'a démontré, lorsque cette obligation n'est pas prévue de façon législative en pratique, les accords ne semblent pas pallier cette absence.

³³⁴² *Id.*, p. 39, p. 41; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 3, p. 28

³³⁴³ *Id.*

³³⁴⁴ *Id.*

³³⁴⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³⁴⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-442; Elaine E. BULL, Amanda PYMAN et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 555; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 38; Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³⁴⁷ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115; Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 456-472, p. 459

En effet, au Royaume-Uni, seulement une minorité des accords d'I&C prévoient l'établissement d'infrastructures et d'installations pour aider les représentants des salariés dans leurs fonctions³³⁴⁸. Comme nous l'avons mentionné dans ce qui précède, cette infrastructure est nécessaire pour accroître la confiance en soi des représentants des salariés lorsqu'ils entament des négociations avec l'employeur³³⁴⁹, ainsi que pour permettre aux représentants des salariés de communiquer à ces derniers les informations qu'ils ont reçues des employeurs³³⁵⁰.

De plus, contrairement à ICE, il faudrait prévoir la fréquence à laquelle les représentants des salariés doivent se rencontrer entre eux³³⁵¹, et la fréquence à laquelle les représentants des salariés doivent se rencontrer avec les employeurs aux fins d'I&C pour gérer une situation de restructuration³³⁵². Lorsque les accords d'I&C au Royaume-Uni déterminaient la fréquence des rencontres, cela semblait permettre aux représentants des salariés de se coordonner et de faire face aux problèmes d'une façon plus compétente³³⁵³. Dans le cas contraire, lorsque rien n'était prévu dans les accords d'I&C et en raison de l'absence d'exigence légale à cet égard, il semble que les forums d'I&C sont entravés sensiblement dans le développement de leur capacité interne et de la cohésion entre les membres du forum³³⁵⁴. À cet égard il est important de souligner qu'un mécanisme d'information et de consultation régulier, assez intéressant, semble avoir été introduit en Colombie-Britannique. Dans cette province, la loi³³⁵⁵ prévoit que, si l'une des parties le requiert, les conventions collectives doivent prévoir l'établissement d'un comité consultatif concernant les problèmes liés au lieu du travail. Si la convention collective ne

³³⁴⁸ DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 28

³³⁴⁹ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³⁵⁰ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 42

³³⁵¹ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 115

³³⁵² Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³⁵³ *Id.*

³³⁵⁴ *Id.*

³³⁵⁵ *Labour Relations Code*, préc., note 2895

prévoit pas une telle clause, elle est réputée prévoir que, si l'une des parties le requiert, les parties doivent se rencontrer tous les deux mois jusqu'à l'échéance de la convention collective en vigueur pour discuter des points mentionnés ci-dessus³³⁵⁶. Il s'agit d'une protection assez importante qui serait intéressante à être adoptée aussi dans d'autres provinces, car les protections offertes par les conventions collectives au droit de participation des salariés semblent inadéquates.

De plus, afin d'éviter que le contenu de l'information transmise par les employeurs pose des difficultés et empêche les représentants des salariés d'agir de façon adéquate, comme c'est le cas avec ICE au Royaume-Uni³³⁵⁷, il faudrait que la loi impose des obligations à l'employeur de suivre certaines exigences minimales. Ainsi, les parties ne devraient pas être libres de négocier des procédures d'information qui sont beaucoup moins exigeantes que les dispositions législatives à l'égard du contenu de l'information³³⁵⁸. En effet, en permettant cette liberté aux parties, au Royaume-Uni, les droits à l'information varient d'une entreprise à l'autre. Ainsi, la capacité des salariés d'obtenir des informations quant aux décisions des employeurs est assez considérable dans certaines entreprises et extrêmement limitée dans d'autres³³⁵⁹. De plus, des paramètres législatifs imposés quant à l'information éviteraient que, comme c'est le cas au Royaume-Uni, des informations importantes n'apparaissent pas au programme des rencontres annuelles des représentants avec la direction, même si celles-ci sont prévues dans les accords³³⁶⁰. Contrairement à ICE, il faudrait que, même dans les cas d'accords négociés, la loi spécifie les sujets sur

³³⁵⁶ *Id.*, art. 53 (3)

³³⁵⁷ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-444; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2; Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258; Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 188

³³⁵⁸ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 631

³³⁵⁹ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

³³⁶⁰ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 441; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

lesquels doivent porter l'information et la consultation³³⁶¹. En effet, l'absence d'exigences législatives à ce sujet permet à beaucoup d'employeurs de ne pas donner les détails nécessaires concernant les informations essentielles à une procédure de restructuration³³⁶². Il s'agirait donc de contraindre l'employeur pour des questions importantes qui affectent la sécurité d'emploi, comme les changements dans les méthodes de travail, l'introduction de nouvelles technologies, la réorganisation de la production, les stratégies d'emploi et les projets de recherche et développement, à les faire apparaître au programme des rencontres des représentants avec la direction³³⁶³. En raison d'une absence de contrainte législative à cet effet, au Royaume-Uni il semble que les accords d'I&C nouvellement négociés ont tendance à traiter davantage de petits problèmes opérationnels et moins des questions stratégiques à long terme auxquelles l'entreprise est confrontée³³⁶⁴.

Contrairement à ICE, il faudrait prévoir la présence d'experts pour assister les représentants des salariés afin de permettre à ces derniers de comprendre les informations compliquées et d'être en mesure de proposer des mesures alternatives lors des procédures de la consultation³³⁶⁵. Les études empiriques démontrent que les représentants non syndicaux sont assez rarement formés et, en raison de cette absence de formation, ils ne

³³⁶¹ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 34

³³⁶² Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884. Rappelons qu'en effet, lorsqu'un mécanisme est introduit de façon volontaire en vertu des règlements ICE, il n'y a pas de restrictions légales quant aux sujets qui doivent faire l'objet de la procédure d'information ou de consultation.

³³⁶³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 441; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

³³⁶⁴ DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 55

³³⁶⁵ Michael GOLD et Chris REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », préc., note 855, p. 539, p. 545; Volker TELLJOHANN, « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », préc., note 859, p. 81, p. 93; Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 161; Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

sont pas en mesure d'interpréter les informations complexes qu'ils reçoivent des employeurs³³⁶⁶. Tel que nous l'avons expliqué en détail, les forums d'I&C au Royaume-Uni sont des organes faibles, car ICE ne prévoit pas la présence obligatoire d'experts. Cette présence serait nécessaire au moins sur les sujets pour lesquels les représentants des salariés ne possèdent pas la compétence nécessaire afin de comprendre l'information obtenue³³⁶⁷.

TICE présente un bon exemple à cet effet, car elle prévoit que le GSN peut être assisté par des experts de son choix durant le processus de négociation pour la formation d'un CEE. Toutefois, la direction centrale a l'obligation de payer les coûts pour un expert seulement et pas pour les autres³³⁶⁸. Ainsi, dans le cas où le CEE décide d'être assisté par un expert, l'employeur est tenu de payer les frais d'un expert uniquement³³⁶⁹. Il n'y a pas d'étude réalisée afin de savoir si la présence d'un seul expert est adéquate pour assister les GSN et les CEE dans l'accomplissement de leurs tâches. Dans le cas où cela se présenterait insuffisant, il serait souhaitable que les représentants des salariés puissent demander la présence d'autant d'experts que nécessaire. De plus, contrairement à ICE, il faudrait prévoir que le temps et le mode de déroulement des réunions concernant les consultations soient adéquats pour permettre aux représentants des salariés de considérer les informations qui leur ont été données, et permettre aux experts d'étudier celles-ci, ce qui n'est pas le cas au Royaume-Uni³³⁷⁰.

Quant aux droits et recours reconnus par des mesures législatives, contrairement à ICE, les sanctions judiciaires en cas de non-respect du devoir d'information et de consultation des salariés lors des restructurations des entreprises devraient s'appliquer à tous les

³³⁶⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 438-442

³³⁶⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³³⁶⁸ *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*, préc., note 1370, art. 16 (5), (6)

³³⁶⁹ *Id.*, annexe parag. 9

³³⁷⁰ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 42

accords et ne pas exclure de leurs champs d'application les accords préexistants³³⁷¹. En effet, au Royaume-Uni, les accords préexistants ne prévoient pas toujours des mesures coercitives³³⁷². En outre, contrairement à ICE et à la lumière des difficultés rencontrées au Royaume-Uni, telles qu'expliquées précédemment, il serait préférable de prévoir une procédure d'injonction applicable aux employeurs qui procèdent à des restructurations et à des licenciements collectifs en violation du droit des salariés d'être informés et consultés, afin de les obliger à procéder à de telles procédures et suspendre les restructurations effectuées en violation de celles-ci³³⁷³. De fait, l'absence de possibilités pour le CAC d'ordonner la suspension ou l'annulation de la décision de l'employeur jusqu'à ce qu'il respecte les procédures d'information et de consultation³³⁷⁴ semble avoir affecté de façon considérable l'efficacité de la loi ICE³³⁷⁵. Néanmoins, les auteurs ne sont pas certains que donner le pouvoir au CAC de suspendre une décision de l'employeur de procéder à des restructurations en violation des procédures d'information et de consultation serait possible et réalisable au Royaume-Uni, compte tenu de sa longue tradition de « laissez-faire » collectif dans les relations de travail et du fait que les lois sont assez rarement intervenues pour régler les relations de travail³³⁷⁶.

Seuls les CEE sont en droit de mettre en suspens ou d'annuler temporairement une procédure de restructuration qui a été effectuée sans informer et consulter les CEE³³⁷⁷.

³³⁷¹ Mark HALL, « A cool response to ICE Regulations? Employer and trade union approach to new legal framework for information and consultation », préc., note 2010, p. 459; Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 117

³³⁷² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions sur l'examen de l'application de la Directive 2002/14/CE dans l'UE, préc., note 2050

³³⁷³ Mark HALL, « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », préc., note 1736, p. 118

³³⁷⁴ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 22 (9)

³³⁷⁵ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2

³³⁷⁶ Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in the British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393, p. 413; Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 175

³³⁷⁷ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21 p. 161; Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 12-13, p. 70-71; Jeremy WADDINGTON, « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », préc., note 628, p. 683

Ainsi, les salariés gagnent du temps et sont en mesure de négocier les mesures de reclassement et de proposer de nouveaux plans d'effectifs devant être licenciés³³⁷⁸. Néanmoins, à cet égard, il faut noter qu'il est vrai que les représentants des salariés peuvent bloquer les procédures de restructurations si elles sont faites en violation du droit des salariés à l'information et à la consultation. Mais, après ce blocage, leur rôle demeure plus souvent limité à négocier les conséquences des restructurations³³⁷⁹. Ainsi, ce recours s'est révélé efficace pour diminuer les conséquences négatives de restructurations, mais pas pour changer la décision des employeurs à cet égard.

De plus, en cas de violation des procédures d'information et de consultation par les employeurs, les lois britanniques qui transposent les directives prévoient uniquement des pénalités monétaires pour l'employeur. À cet égard, il faut noter que, dans le cas de TULRCA 1992³³⁸⁰, il a été décidé qu'une pénalité qui donne le droit au salarié de recevoir son salaire pour la période de la protection³³⁸¹, dont la longueur est à la discrétion du tribunal, mais qui ne peut dépasser 90 jours³³⁸², constitue une pénalité qui a été jugée comme insuffisante dans les cas où les employeurs contreviennent aux exigences légales dans un contexte de licenciements collectifs³³⁸³. Aussi, la pénalité de 75 000 £ prévue par ICE, et payable au Trésor public, est considérée très peu élevée pour dissuader les employeurs³³⁸⁴. Par ailleurs, les salariés britanniques ne se sont pas montrés intéressés à consacrer leur temps et à déposer des plaintes puisque cette somme ne leur revient pas, mais est destinée au Trésor public³³⁸⁵. Il faudrait donc prévoir des pénalités supérieures au niveau fédéral canadien et au Québec et les sommes devraient être payables directement aux salariés afin qu'ils soient intéressés à déposer des plaintes contre les employeurs.

³³⁷⁸ Marie-Ange MOREAU et Jean-Jacques PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », préc., note 784, p. 2, p. 12; Élodie BÉTHOUX, « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », préc., note 931

³³⁷⁹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

³³⁸⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, préc., note 1220, art. 189 (1) (2)

³³⁸¹ *Id.*, art. 189 (1B) (2) (3)

³³⁸² *Id.*, art. 189 (4)

³³⁸³ [1994]IRLR 392, 412

³³⁸⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 175

³³⁸⁵ *Id.*, p. 107

Quant à l'étendue du droit de participation des salariés ou de leurs représentants dans les décisions économiques de l'entreprise, il faut premièrement noter que les droits des salariés lors des restructurations selon ICE sont limités à des procédures simples d'information et de consultation sans aucun droit de codécision ou de négociation avec l'employeur³³⁸⁶. Tel que nous l'avons souligné en détail précédemment, le droit à la consultation ne force pas l'employeur à adopter les opinions exprimées par les représentants des salariés. De ce fait, tel que nous l'avons expliqué en détail, le droit à la consultation a assuré aux salariés britanniques, dans la majorité des cas, un droit de participation passive³³⁸⁷. En effet, ces procédures sont utilisées par les employeurs pour justifier leurs décisions et non pour débattre de leurs propositions et pour chercher des contrepropositions des employés³³⁸⁸. De plus, en ce qui a trait aux ententes conclues lors des procédures de consultation, il faut noter qu'au Royaume-Uni, ces procédures ont conduit assez rarement à des ententes formelles entre les représentants et les employeurs en ce qui concerne les restructurations, car il n'y a pas de mécanisme pour rendre contraignables ces ententes³³⁸⁹.

Contrairement à ICE, il semble que la loi devrait imposer aux parties au moins une définition et des standards législatifs minimums à suivre lors de la procédure de consultation ou, à tout le moins, elle devrait prévoir les objectifs qu'elle peut atteindre avec la procédure de consultation³³⁹⁰. À cet égard, dans la cause *Williams c. Compair*

³³⁸⁶ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 431; *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45; *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 2

³³⁸⁷ Elain E. BULL, Amanda PYMAN, et Mark W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », préc., note 1853, p. 546-564, p. 557

³³⁸⁸ *Id.*

³³⁸⁹ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 23; DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 40

³³⁹⁰ John STOREY, « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », préc., note 379, p. 34

*Maxam*³³⁹¹, l'EAT a décidé que l'employeur devait consulter le syndicat sur les meilleurs moyens par lesquels le résultat souhaité par les gestionnaires pouvait être réalisé de façon équitable et avec aussi peu de difficultés que possible pour les employés. En particulier, l'employeur cherchera à se mettre d'accord avec le syndicat sur les critères à appliquer pour sélectionner les salariés à licencier. Quand une sélection a été faite, l'employeur examinera avec le syndicat si la sélection a été faite conformément à ces critères.

En outre, afin d'éviter que ce droit assure uniquement une participation passive³³⁹², il faudrait non seulement bien définir le terme de « consultation », mais aussi laisser moins de prérogatives aux employeurs, même si par la nature de cette procédure le dernier mot appartient à l'employeur³³⁹³. À cet égard, contrairement à ICE, il faudrait laisser moins de liberté aux employeurs pour décider des paramètres des procédures d'information et de consultation dans leurs accords. En effet, il semble que cette liberté a eu pour conséquence le fait qu'ICE a eu simplement une influence périphérique dans l'empressement d'écouter les salariés lors des décisions concernant les restructurations, contrairement à TULRCA, qui est largement respectée en raison de son caractère obligatoire et des sanctions considérables qu'elle impose en cas de contravention³³⁹⁴. De plus, contrairement à ICE, il ne devrait pas être permis que le degré d'implication des employés dans le processus de consultation dépende de la bonne volonté des employeurs³³⁹⁵. De ce fait, contrairement à ICE, qui a joué un rôle secondaire dans le choix de l'établissement des mécanismes d'I&C et dans la façon dont ils opèrent³³⁹⁶, car ICE donne la possibilité aux employeurs de choisir des forums de consultants plus actifs

³³⁹¹ *Williams c. Compair Maxam*, préc., note 1667

³³⁹² Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 169

³³⁹³ Mark HALL, « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », préc., note 734, p. 552

³³⁹⁴ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 164

³³⁹⁵ Elain BULL, *The Impact of The Information and Consultation of Employees Regulations on Medium Sized Firms.*, préc., note 2191; S. SARAVANIDIS, *The Implementation of Information and Consultation of Employees Regulations in Great Britain*, préc., note 2084; P. CRESEY et J. MACINNES, « The relationship between economic recession and industrial democracy », préc., note 2084, p. 378-402

³³⁹⁶ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

ou moins actifs³³⁹⁷, il faudrait imposer de façon législative aux employeurs l'approche suivie par les gestionnaires pour les forums de *consultants actifs*, qui d'ailleurs est similaire à celle demandée par les dispositions standards d'ICE, lesquelles ne sont applicables qu'à certains cas seulement et qui sont majoritairement mis de côté par les différents accords d'I&C³³⁹⁸. Au Royaume-Uni, il semble que, grâce à cette liberté dans la majorité des cas, les employeurs ont tendance à restreindre le processus de consultation et à agir de façon unilatérale, et ce plus particulièrement lorsque leurs décisions ont des conséquences désagréables pour les salariés³³⁹⁹.

Par ailleurs, les dispositions standards d'ICE exigent l'établissement d'un dialogue, mais aussi une consultation dans le but d'aboutir à un accord³⁴⁰⁰. Cette exigence, contrairement à ICE, devrait être applicable à tous les accords d'I&C, car, au Royaume-Uni, elle n'est pas exigée dans le cas des accords préexistants³⁴⁰¹. De ce fait, en pratique, très peu d'accords spécifient que les consultations doivent avoir lieu dans le but d'atteindre un accord³⁴⁰². En effet, les employeurs britanniques préfèrent discuter avec les représentants des salariés aux fins d'I&C, mais, contrairement aux négociations collectives, ils ne vont pas chercher à arriver à une entente avec eux³⁴⁰³. De plus, au niveau fédéral canadien et au Québec à cet égard, nous pouvons utiliser un mécanisme d'arbitrage où un arbitre

³³⁹⁷ John PURCELL, Mark HALL, « Voice and Participation in the Modern Workplace: challenges and prospects », préc., note 1234; Tony DUNDON et Paul J. GOLLAN, « Re-conceptualizing voice in the non-union workplace », 2007, vol. 18, fascicule 7, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 182-1198, p. 1186

³³⁹⁸ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », préc., note 2349, p. 355-381; Aristeia KOUKIADAKI, « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », préc., note 1254, p. 393-416, p. 403

³³⁹⁹ Aristeia KOUKIADAKI, « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », préc., note 1945, p. 365-388, p. 381; Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

³⁴⁰⁰ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », préc., note 1438, p. 631

³⁴⁰¹ *Id.*

³⁴⁰² DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, Jane PARKER, John PURCELL et Michael TERRY, « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », préc., note 1837, p. 36

³⁴⁰³ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447

pourrait être appelé à étudier et rendre légalement contraignable les ententes conclues lors de la procédure de la consultation.

En outre, l'absence de reconnaissance du droit à la codétermination³⁴⁰⁴ dans ICE réduit certainement l'intensité de la participation³⁴⁰⁵. Cependant, pour ce qui a trait au droit de participation sous la forme de la codétermination, il n'est pas certain qu'un tel droit fonctionnerait en droit canadien. En effet, il existe seulement en droit allemand, qui est assez différent du droit canadien, pour les raisons que nous avons soulignées précédemment. De plus, la Commission européenne, lors de l'adoption des directives que nous avons analysées, a préféré un esprit de coopération plutôt que de codétermination³⁴⁰⁶. Selon certains auteurs, le but réel de la Directive de 2002 était d'exercer une influence sur la décision à prendre au sein de l'entreprise. Toutefois, cette influence devait être limitée à l'information et à la consultation des salariés uniquement, laissant ainsi en place les prérogatives des employeurs quant à la prise des décisions finales³⁴⁰⁷. Cela fait qu'il n'y a pas d'étude pour confirmer qu'une procédure légale de codécision fonctionnerait dans un pays qui a une culture de relations de travail semblable à celle du Canada. L'exemple de l'Allemagne ne peut servir de leçon afin d'améliorer le cadre canadien, car le Canada et l'Allemagne représentent deux systèmes de relations de travail assez différents.

De plus, même si il n'existe pas de droit de négociation imposé ni par les directives européennes ni par les lois britanniques qui les transposent en ce qui concerne le droit de participation lors des restructurations générales, il serait préférable que ce droit soit prévu en droit canadien. De ce fait, nous n'avons pas pu tirer des leçons en ce qui concerne le droit de négociation à cet égard, en droit européen et britannique. Toutefois, en ce qui a

³⁴⁰⁴ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758, p. 45

³⁴⁰⁵ Jeremy WADDINGTON, *European Works Councils: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, préc., note 53, p. 4, p. 70-71

³⁴⁰⁶ Gerda FALKNER, « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », préc., note 721, p. 192, p. 200-203; Paul KNUTSEN, « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity: The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », préc., note 727, p. 289-323

³⁴⁰⁷ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, préc., note 338, p. 642

trait à tous les types de restructuration, la Colombie-Britannique³⁴⁰⁸ prévoit des mesures d'information, de consultation et de négociation générale au préalable, que nous avons analysée en détail précédemment. Cette province présente un bon exemple à ce sujet. En effet, il serait préférable de reconnaître un droit général aux salariés, au Canada, de recommencer des négociations collectives avec l'employeur chaque fois que celui-ci décide d'effectuer des restructurations dans l'entreprise qui affectent les conditions de travail.

En ce qui concerne l'empressement des employeurs à écouter les salariés, contrairement à ICE, il faudrait imposer une obligation aux employeurs d'informer les salariés de l'existence d'une loi qui leur accorde des possibilités d'information et de consultation lors des restructurations. De plus, les lois québécoises et canadiennes devraient prévoir la forme des rencontres entre les représentants des salariés et les employeurs afin d'éviter que les employeurs ne procèdent à aucune rencontre avec les représentants des salariés ou qu'ils ne réduisent ces rencontres à des rencontres informelles de « team briefing », comme c'est le cas au Royaume-Uni³⁴⁰⁹. De plus, contrairement à ICE, il faudrait préciser les circonstances exceptionnelles ou non lors desquelles les représentants ou les salariés peuvent demander des rencontres avec les gestionnaires. L'absence d'une disposition légale à cet effet donne la possibilité aux gestionnaires de décider des événements qui les déclenchent sans écouter l'avis des salariés. Par ailleurs, il ne faut pas permettre aux employeurs de restreindre les droits des salariés aux droits à l'information et à la consultation uniquement et exclure le droit à la négociation.

En conclusion de ce qui précède, le moment où les procédures d'information et de consultation doivent avoir lieu est très important, mais il n'est pas le seul facteur qui détermine le succès du pouvoir d'influence des salariés, même s'il peut paraître ainsi. En effet, tous les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer » doivent être respectés pour que les salariés puissent influencer les décisions des employeurs par rapport aux

³⁴⁰⁸ *Labour Relations Code*, préc., note 2895, art. 54

³⁴⁰⁹ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 36

restructurations. Ainsi, à la lumière du cas britannique, même dans les cas où le droit d'information et de consultation a eu lieu très tôt dans le processus de restructuration, les forums d'I&C sont en mesure d'influencer les décisions des employeurs afin de diminuer le nombre de travailleurs à être licenciés ainsi que les mesures d'accompagnement seulement³⁴¹⁰. De plus, les employeurs, de concert avec les représentants des salariés, ont préparé des plans d'action quant aux critères de licenciement et au redéploiement des salariés dans l'entreprise³⁴¹¹. Néanmoins, en ce qui concerne la restructuration en soi, comme les fermetures, le forum d'I&C a tendance à accepter les décisions de l'employeur³⁴¹². Tandis que, lorsque les employeurs britanniques ont choisi d'adopter un modèle de *consultants actifs* dans l'entreprise, les représentants des salariés ont été en mesure d'influencer les décisions des employeurs en ce qui concerne l'essence même de la procédure de la restructuration. Rappelons que, dans ce cas, les employeurs ont respecté tous les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Ainsi, ils ont soumis aux forums représentatifs d'I&C des questions sur les décisions stratégiques de l'entreprise, telles que les restructurations projetées, qui affectent les intérêts des salariés, et les employeurs s'attendaient à débattre de ces questions avec les forums de représentation dans le but d'arriver à un accord³⁴¹³. Ils leur soumettaient ces questions avant d'avoir pris la décision qui les concernait³⁴¹⁴. Les gestionnaires ont consulté ces forums très tôt dans le processus de la restructuration et leur ont offert la formation requise pour qu'ils acquièrent la compétence nécessaire pour faire des propositions et des contrepropositions importantes pour les employeurs lors des procédures de consultation. Ces groupes ont été en mesure de conclure des ententes avec les employeurs sur les questions à l'étude, et les employeurs ont déclaré qu'à beaucoup d'occasions, ces forums ont été en mesure d'influencer leurs décisions en ce qui concerne les restructurations et les licenciements collectifs qui en découlent³⁴¹⁵. Cependant, tel que nous l'avons expliqué

³⁴¹⁰Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 448

³⁴¹¹*Id.*

³⁴¹²*Id.*, p. 427-457, p. 433-436, p. 447-450

³⁴¹³Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 137

³⁴¹⁴DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 6

³⁴¹⁵*Id.*, p. 5, p. 48

précédemment, les mécanismes existants d'ICE sont davantage utilisés à des fins de communication qu'à titre de forums pour réellement consulter les salariés et leur donner une véritable chance d'influencer les décisions des employeurs³⁴¹⁶. D'ailleurs, nous cherchons à établir de façon législative au Canada un modèle qui ressemble à celui des *consultants actifs*, qui sont d'ailleurs rares au Royaume-Uni, étant donné que les employeurs n'ont aucune obligation légale à cet effet³⁴¹⁷.

CONCLUSION

L'étude des effets des licenciements collectifs causés par les restructurations, ainsi que l'accroissement du nombre de restructurations et de pertes d'emplois dans le contexte de contraintes imposées par la mondialisation, révèlent l'importance de l'étude du cadre juridique entourant le processus de participation des salariés. Dans cette thèse, nous nous sommes penchés sur l'étude du droit de participation des salariés lors des restructurations d'entreprises. Ce processus peut s'avérer être un moyen utile pour aider à la sauvegarde de l'emploi, au reclassement plus rapide des salariés licenciés et à la prise de décisions plus réfléchies des employeurs qui procèdent à des restructurations³⁴¹⁸. Cette étude nous a menés à réfléchir quant à l'adéquation de nos règles en place afin d'encadrer cette pratique et sur la recherche de nouvelles solutions afin de renforcer le cadre juridique canadien sur le sujet. À cet effet, la question centrale de la thèse consistait à savoir si un processus d'information et de consultation des travailleurs en matière de restructurations entraînant des licenciements collectifs, semblable à ce qui existe au sein de l'Union européenne, serait envisageable au niveau fédéral au Canada et dans la province du Québec compte tenu de l'expérience britannique. La législation du Royaume-Uni, doté

³⁴¹⁶ Roger BLANPAIN, « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », préc., note 1020, p. 195

³⁴¹⁷ *Id.*

³⁴¹⁸ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Les procédures d'information-consultation des salariés face aux restructurations en Grande-Bretagne », préc., note 153, p. 91

d'un système de relations de travail semblable à celui du Canada jusqu'au moment de la transposition des directives européennes sur le sujet de la participation des salariés, ainsi que le cadre législatif européen ont été analysés comme source d'inspiration pour l'instauration de nouvelles institutions d'information et de consultation des salariés au Canada et au Québec.

À travers une analyse détaillée de ces directives et lois, nous avons constaté que ces cadres sont beaucoup plus évolués que le cadre canadien et offrent plusieurs types de protections. Ainsi, tout d'abord il est important de noter que ces lois offrent la possibilité d'être informé et consulté sur des restructurations entraînant des licenciements collectifs même lorsque les conventions collectives ne prévoient pas un tel droit. De plus ces lois permettent la possibilité d'être représenté collectivement à des fins d'information et de consultation sur le sujet même lorsqu'il n'y a pas de syndicat reconnu dans l'entreprise. En outre, elles ont permis l'établissement et l'avancement d'un dialogue, et la collaboration entre les salariés et les employeurs. Dans les cas où les procédures d'information et de consultation sont utilisées de façon réelle, elles permettent de diminuer le nombre de salariés licenciés et même de modifier les décisions substantielles des employeurs de procéder à des restructurations ou non.

Néanmoins, à travers l'analyse de l'application des critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer » qui sont déterminant pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions, nous avons découvert qu'en effet, ni le cadre juridique européen sur le sujet ni le cadre britannique ne fournissent un modèle parfait à suivre pour améliorer le cadre juridique canadien sur le sujet. En effet, tel que nous l'avons expliqué précédemment, ces cadres ne reconnaissent pas un pouvoir réel aux salariés d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations. Néanmoins, notre analyse exhaustive de ces cadres, en ce qui a trait à l'application de la « capacité de pouvoir s'exprimer » comme moyen qui servirait à évaluer l'impact et la pertinence de ces lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise ainsi que des comparaisons entre ces lois et les cadres canadien fédéral et québécois, nous ont

permis de tirer des leçons importantes afin d’instaurer un meilleur cadre juridique au Canada avec un plus fort pouvoir des salariés afin d’influencer les décisions des employeurs, comparativement aux cadres européen et britannique.

À cet effet, il est important d’abord de souligner que l’analyse précédente nous a permis tout d’abord de constater que le cadre canadien incluant celui du Québec sur le sujet sont peu évolués et que les protections à cet égard sont de prime abord inadéquates et non significatives. En effet, nous avons vu que tant dans le régime québécois que dans celui fédéral canadien, les salariés se trouvent dans une situation précaire lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. Les entreprises se privent de la sagesse et de l’expérience des salariés lors de leurs prises de décision liées à ces restructurations. En effet, nous avons souligné que, depuis 1944, nous avons adopté le modèle américain des rapports collectifs de travail instauré par la *Wagner Act*, qui privilégiait une démocratisation des milieux de travail, car il visait à contrebalancer le déséquilibre des pouvoirs entre les employeurs et les représentants des salariés³⁴¹⁹. Cette approche, comme nous l’avons expliqué dans ce qui précède, a donné naissance à la doctrine du pluralisme industriel qui se fonde sur l’idée que « l’arrivée d’un syndicat introduit un ordre nouveau dans l’entreprise, un partage du pouvoir en ce qui concerne le travail. Les droits de direction de l’employeur s’en trouvent implicitement limités : l’employeur ne peut plus prendre de décisions majeures sans consulter le syndicat, voire sans obtenir son assentiment explicite. »³⁴²⁰ Cet objectif de la doctrine du pluralisme industriel n’est pas complètement réalisé au Canada incluant le Québec, car la majorité des arbitres ont maintenu la thèse des droits résiduels de l’employeur selon laquelle, en tant que propriétaire, l’employeur possède tous les droits liés à la direction de l’entreprise, « sous réserve seulement de ce qu’il avait cédé dans la négociation collective et dont les limites étaient expressément consignées dans la convention collective en

³⁴¹⁹ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 245; Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », préc., note 2580

³⁴²⁰ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », préc., note 2471, p. 248; Renée-Claude DROUIN, « Le pluralisme industriel : point de rencontre, point de rupture entre relations industrielles, droit du travail et management », préc., note 2471, p. 13-20

vigueur. »³⁴²¹ Présentement, au niveau fédéral canadien et au Québec, lorsque la convention collective ne traite pas du droit de participation des salariés lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs, l'employeur a le droit d'agir seul et il n'est pas tenu de négocier l'exercice de ce droit avec l'association accréditée, et ce même si les conditions de travail des salariés se trouvent modifiées³⁴²². Il en ressort que l'employeur est donc libre d'agir de façon unilatérale, de par son pouvoir de direction résiduaire, sur toute nouvelle restructuration ou licenciement collectif dans l'entreprise qui n'est pas déjà prévu dans la convention collective en vigueur³⁴²³.

Or, à cet égard, il faut noter que le droit de participation des salariés au Canada, incluant la province du Québec, est principalement déterminé par les conventions collectives. Par contre, ces conventions n'accordent pas, dans la majorité des cas, aux salariés un droit de participation sur le sujet en question, car les clauses de conventions collectives reconnaissent des droits de participation aux salariés dans de très rares cas et souvent, ces conventions réfèrent aux protections offertes par la L.N.T. et le C.c.t. Par ailleurs, uniquement « environ 30 % de la main-d'œuvre au Canada et 40 % au Québec bénéficient de la représentation syndicale et de la protection d'une convention »³⁴²⁴. Ainsi, la majorité des salariés ne disposent d'aucune protection, autre que les protections législatives, en ce qui a trait à leur droit de participation lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs. De plus, en vertu du droit canadien, l'obligation de négocier ne fonctionne que pendant les négociations pour conclure une convention collective et lorsque celle-ci vient à échéance, alors qu'il faut renégocier un nouvel accord. Pendant la durée de la convention collective, les parties n'ont pas l'obligation de

³⁴²¹ Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », (2007), 48-N°1-2, *Les Cahiers de droit*, p. 153, p. 169

³⁴²² Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », préc., note 3421, p. 153, p. 169; *Re United Steelworkers of America and Russelsteel Ltd.*, préc., note 2580 (Arthurs)

³⁴²³ Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, préc., note 2587, p. 101 et 102; Gérard HÉBERT, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE, « La convention collective au Québec », préc., note 2579, p. 37-39, p. 68-71

³⁴²⁴ Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », préc., note 2466, p. 239

négocier, elles doivent vivre avec tout ce qu'elles avaient prévu pour aussi longtemps que la convention collective demeure en vigueur³⁴²⁵. Elles peuvent modifier les dispositions de la convention par consentement mutuel, mais la loi n'oblige pas l'employeur à négocier avec les salariés pendant la durée de la convention collective. De ce fait, dans le cas où aucun droit de participation n'est prévu dans la convention collective et que l'employeur décide de procéder à une restructuration entraînant des licenciements collectifs pendant qu'une convention collective est en vigueur, alors il peut procéder de façon unilatérale sans informer et consulter les salariés. De plus, tel que nous l'avons expliqué précédemment, comme la majorité des arbitres canadiens ont accepté la théorie des droits résiduels de l'employeur, le choix unilatéral des employeurs ne peut être contesté ni par les syndicats ni être remis en cause par un arbitre³⁴²⁶. Cette théorie acceptée par les arbitres canadiens n'accorde pas aux salariés un droit de participation lors des décisions des employeurs liées aux restructurations d'entreprises qui affectent leurs conditions de travail et qui peuvent notamment mettre fin à leurs emplois³⁴²⁷.

Tel que nous l'avons expliqué, prenant acte de cette situation et du fait que la majorité des salariés canadiens ne sont pas syndiqués³⁴²⁸, c'est dans les années 1970 qu'au Canada, et plus particulièrement dans la province du Québec, l'État est intervenu de façon plus significative en « définissant directement de nombreuses conditions de travail, à l'extérieur de la négociation collective. Parfois, le législateur intervient dans le contenu même de la convention collective pour rendre obligatoire une condition de travail donnée ou pour déclarer illégales certaines clauses. (...) Il s'agit-là d'un changement de paradigme important dans la nature même des politiques de l'État en matière de travail. »³⁴²⁹ Ces lois interviennent aussi pour moduler la liberté des parties et suppléent à leur silence en introduisant directement des normes de travail dans les conventions

³⁴²⁵ C.t., art. 59

³⁴²⁶ Elizabeth SHILTON, « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », préc., note 2580; *Re United Steelworkers of America and Russelsteel Ltd.*, préc., note 2580 (Arthurs)

³⁴²⁷ *Id.*

³⁴²⁸ Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », préc., note 3421, p. 153, p. 169-170

³⁴²⁹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 59

collectives³⁴³⁰. En effet, il semble qu'il y a au Québec une présence de plus en plus significative de la loi dans la définition des conditions de travail et que l'élaboration des politiques de l'État en matière d'emploi ne passe plus par les conventions collectives, mais par l'intervention directe de l'État en adoptant des lois sociales-interventionnistes³⁴³¹.

Il demeure que les deux régimes de détermination des conditions de travail coexistent, bien que le régime de la détermination des conditions de travail par la négociation collective soit le régime général et prédominant dans les entreprises où il y a un syndicat présent, car les normes de travail y sont généralement déterminées par la négociation collective. Cependant, cela n'a pas permis d'encadrer le droit de direction de l'employeur, notamment par rapport au droit de participation des salariés, car la jurisprudence reconnaît les droits résiduels de l'employeur. En effet, tel que nous l'avons analysé de façon détaillée dans ce qui précède, les lois québécoises et fédérales canadiennes en place ne favorisent pas une meilleure participation des salariés dans des cas de restructurations. En ce qui concerne les lois existantes en la matière, à l'exception de l'introduction des changements technologiques³⁴³², aucun avis n'est requis par le *Code canadien du travail* ou la L.N.T. lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs, tels que les fusions, les acquisitions et la sous-traitance. De plus, les mesures législatives prévues par les lois québécoises et canadiennes en cas de licenciements collectifs sont de très faible teneur et n'offrent pas aux syndicats et aux employés la possibilité d'être entendus et d'influencer les décisions des employeurs³⁴³³. Cette conclusion s'impose, premièrement, en raison du fait qu'au niveau fédéral canadien et au Québec, le cadre juridique législatif sur le sujet est restreint, car il y a des droits de

³⁴³⁰ Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, préc., note 2400, p. 300

³⁴³¹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, préc., note 2390, p. 59, 61

³⁴³² C.c.t., art. 51 à 55

³⁴³³ Paul WEILER, « The Role of the Labour Arbitrator : Alternative Versions » (1969) 19-16, *University of Toronto Law Journal*, p. 44; Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », préc., note 2466, p. 239; Urwana COIQUAUD, « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », préc., note 2578, p. 51-57; Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « L'entreprise, les restructurations et le droit : une perspective sociojuridique », préc., note 3024

participation reconnus uniquement au niveau des licenciements collectifs et des changements technologiques, et pas dans les autres cas de restructurations. De plus, les mesures d'information et de consultation prévues pour ces cas sont très minimales, puisqu'elles se résument à l'envoi d'un avis au ministre et au syndicat concerné dans des cas de licenciements collectifs seulement et non dans d'autres cas de restructurations, exception faite du *Code canadien du travail*, qui prévoit l'envoi d'un avis au syndicat avant l'introduction de nouvelles technologies. Pour leur part, les mesures de consultation actuelles, dans des cas de licenciements collectifs uniquement, se résument à la création de comités ad hoc, qui se concentrent sur l'aide au reclassement des salariés licenciés. Leur rôle est restreint et, pour les raisons que nous avons expliquées tout au long de notre analyse, ces mesures minimales d'information et de consultation des salariés, qui existent dans des cas de licenciement collectif uniquement, ne permettent pas aux salariés de proposer des mesures alternatives aux licenciements, ni aux employeurs de s'informer auprès des salariés afin de prendre les décisions les plus réfléchies possible.

Dans l'état actuel d'accroissement des restructurations et des licenciements collectifs, en ce qui a trait au droit de participation des salariés lors des restructurations, ce modèle basé sur la *Wagner Act*, qui accorde autant de libertés aux employeurs, tel que nous l'avons expliqué précédemment, ne semble pas offrir de protections significatives pour permettre de redresser le déséquilibre entre les employeurs et les salariés et atteindre cet objectif de pluralisme industriel qu'on avait l'intention d'atteindre avec la *Wagner Act*. Par ailleurs, nous avons rappelé que les décisions de procéder à des restructurations et à des licenciements collectifs relèvent du pouvoir de direction de l'employeur³⁴³⁴ et que les salariés ne peuvent se plaindre de l'exercice raisonnable de ce droit même si certaines de ces décisions comportent certains désagréments pour les salariés³⁴³⁵. Néanmoins, l'exercice raisonnable de ce droit ne semble pas être toujours à la base de l'exercice du droit de direction de l'employeur en lien avec les restructurations des entreprises³⁴³⁶. À

³⁴³⁴ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations au Canada : Une pluralité Normative ? », préc., note 48, p. 109

³⁴³⁵ Patrick L. BENAROCHE, Jean-Marc FORTIN, *Le congédiement déguisé au Québec, fondements théoriques et aspects pratiques*, préc., note 2600, p. 102-103

³⁴³⁶ Patrice JALETTE et Natacha PRUDENT, « Le secteur manufacturier la tête sous l'eau », préc., note 25, p. 125-130

cet égard, les conflits liés aux licenciements collectifs causés par des fermetures d'entreprises reflètent la façon dont les employeurs procèdent aux fermetures arbitraires des entreprises, parfois même pour des raisons antisyndicales³⁴³⁷. Devant la réalité de ce cadre juridique si faible au regard du droit de participation des salariés et de l'accroissement des restructurations entraînant des licenciements collectifs, la question se pose : comment l'État, qui est intervenu de façon active concernant les conditions de travail depuis 1979, devrait-il aussi intervenir pour essayer de renforcer de façon législative le droit de participation des salariés lors des restructurations ?

De ce fait, nous avons porté notre regard ailleurs afin de chercher des solutions pour renforcer le cadre juridique canadien sur le sujet. Après avoir effectué une analyse exhaustive de la littérature existante, nous avons constaté qu'à l'inverse, selon l'analyse qui précède, le cadre législatif des droits procéduraux de la participation des salariés lors des restructurations en Europe est beaucoup plus évolué qu'au Canada et au Québec. En effet, les directives européennes sur le sujet et les lois britanniques qui les transposent garantissent un droit de base aux salariés à tout le moins d'être informés et consultés lors des restructurations affectant la sécurité de l'emploi. À cet effet, la thèse a évalué dans quelle mesure les directives européennes, les lois britanniques qui les transposent, et les lois fédérales canadiennes et québécoises sur le sujet respectent les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », qui sont des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions.

À cet effet, il est important de mentionner que le degré d'implication des salariés européens et britanniques dans les décisions des entreprises entourant les restructurations est plus élevé que celui des salariés canadiens. En effet, disposant de loi qui permet l'information des salariés lors des transferts d'entreprises et des restructurations en général, qui n'existe même pas au Canada, la capacité cognitive des salariés européens et britanniques se trouve beaucoup plus élevée qu'au niveau québécois et fédéral canadien.

³⁴³⁷ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », préc., note 255, p. 39-49

Ainsi, le fait de prévoir un droit de consultation pour les salariés européens et britanniques dans les cas de transfert d'entrepris, et de restructurations en général, constitue un pas en avant dans le niveau d'implication décisionnelle pour les salariés européens et britanniques comparativement à ceux des Canadiens. En effet, même si, en majorité, les employeurs contrôlent le processus de la consultation et que les salariés sont assez rarement impliqués dans des questions qui touchent le plan stratégique des entreprises, telles que les restructurations³⁴³⁸, il demeure qu'après la transposition de la Directive de 2002, dans beaucoup de cas, les décisions concernant les restructurations ne sont pas mises en œuvre sans au moins expliquer aux salariés au préalable les implications que ces changements auraient sur eux³⁴³⁹. De ce fait, ce degré d'implication est encore plus élevé qu'au Canada où les salariés ne reçoivent pas de telles informations comme nous l'avons expliqué précédemment.

Néanmoins, il semble que, même si les directives européennes étudiées, et les lois britanniques qui les transposent ont augmenté le degré d'implication des salariés dans les procédures des restructurations, en augmentant notamment leurs capacités cognitives, elles n'ont pas augmenté de façon réelle le pouvoir des salariés pour influencer les décisions des employeurs lors des restructurations. Ainsi, les directives européennes sur le sujet ainsi que les lois britanniques qui les transposent ne permettent pas aux salariés de changer l'essence même des décisions des employeurs concernant les restructurations telles que le fait de procéder ou non à une restructuration, ou de favoriser un type de restructuration par rapport à un autre, etc. En effet, les travailleurs britanniques peuvent influencer les décisions des employeurs uniquement dans les cas où les employeurs décident de leur reconnaître un tel pouvoir, tel que le cas des *consultants actifs*. Or, dans la majorité des cas, les salariés n'étaient pas impliqués dans des questions qui touchent le plan stratégique des entreprises, telles que les restructurations³⁴⁴⁰, et les directives européennes ne semblent ni garantir un droit des salariés à la codétermination dans les décisions liées aux restructurations, ni imposer le respect par l'employeur des compromis

³⁴³⁸ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956

³⁴³⁹ *Id.*, p. 17

³⁴⁴⁰ *Id.*

atteints lors d'un processus de consultation au préalable. En effet, grâce aux procédures d'information et de consultations appropriées, de façon similaire avec les employés canadiens, dans la majorité des cas les représentants des salariés ont décidé ensemble le nombre de travailleurs à être licenciés ainsi que les mesures d'accompagnement des restructurations en général³⁴⁴¹.

À cet égard, tout d'abord en ce qui a trait aux directives, nous avons constaté que, même si les quatre directives ont aidé à faire avancer le droit de participation des salariés, elles n'ont réalisé qu'une harmonisation partielle et minime du droit de licenciements collectifs, de transferts d'entreprises et de restructurations en général dans l'Union européenne. En effet, tel que nous l'avons vu, elles permettent l'existence de dispositions nationales différentes sur des questions très importantes sur le sujet³⁴⁴² et elles permettent aux États d'introduire des mesures plus avantageuses³⁴⁴³. Avant l'adoption des directives, le système de représentation des salariés dans le processus décisionnel des entreprises différait beaucoup selon les États membres. La majorité des États membres ne reconnaissaient qu'un droit à l'information et la consultation et n'étaient pas familiers avec la procédure de la codécision reconnue dans le système allemand³⁴⁴⁴. Or, cette situation demeure aujourd'hui et les compagnies procèdent encore à des licenciements collectifs dans des États où ces procédures sont moins contraignantes et, de ce fait, moins dispendieuses pour les entreprises. De plus, bien que ces quatre directives rapprochent les procédures de consultation utilisées pour gérer les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général, elles ne parviennent pas à créer une stratégie communautaire pour la gestion des licenciements et des restructurations,

³⁴⁴¹ *Id.*, p. 17; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427 – 457, p. 447-450, p. 448

³⁴⁴² Gian Guido BALANDI, Brigitte REYNÈS, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », (2001), N° 444, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*

³⁴⁴³ Directives de 1975, art. 5; Directive de 1977 art. 7

³⁴⁴⁴ Manfred WEISS, « Workers' Participation: Its Development in the European Union », préc., note 708, p. 737

puisqu'elles ne fixent pas les orientations nécessaires pour la résolution d'une situation de licenciement ou de restructuration³⁴⁴⁵.

Ainsi, les droits procéduraux accordés par ces quatre directives doivent être davantage développés pour être plus efficaces et, par conséquent, faire progresser la sécurité de l'emploi des salariés et renforcer leur possibilité d'influencer les décisions des employeurs. En effet, il semble que les droits d'information et de consultation reconnus par les directives, même s'ils présentent beaucoup d'avantages, tel que nous l'avons longuement expliqué, ne respectent pas les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer ». À cet égard, tout d'abord, le moment, où l'information et la consultation doivent avoir lieu n'est pas précisé par les directives. Cette absence de contrainte législative, quant à la notion de l'antériorité de l'information ou de la consultation relativement aux décisions finales de restructuration qui affectent considérablement les intérêts des salariés, a permis aux employeurs d'informer et de consulter les représentants des salariés assez tard dans le processus de restructuration³⁴⁴⁶. La C.J.C.E. ne s'est pas prononcée de façon claire pour préciser le moment où doivent avoir lieu les procédures d'information et de consultation. Mais, dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*³⁴⁴⁷, elle a établi le principe selon lequel les normes prévues par la Directive de 1975 doivent avoir un « effet utile ». Il est clair que les procédures d'information et de consultation doivent être utiles pour le processus de restructuration et ne pas avoir lieu de façon purement formelle. Toutefois, cet « effet utile » n'implique pas nécessairement que ces deux démarches doivent être préalables à la décision concernant la restructuration³⁴⁴⁸. Néanmoins, le facteur « temps », qui est très important à être déterminé, n'est pas le seul facteur qui compte pour accroître le pouvoir des salariés d'influencer les décisions des employeurs. Il semble que, lorsque les procédures d'information et de consultation ont lieu même très tôt dans le processus de restructuration, les forums d'I&C sont en mesure d'influencer les décisions des employeurs quant au nombre de travailleurs à être licenciés

³⁴⁴⁵ Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423; Directive de 75/129/CEE

³⁴⁴⁶ *Guide du DTI 2006*, préc., note 1758

³⁴⁴⁷ *Commission c. Royaume-Uni*, 8 juin 1994, C.J.C.E., affaire C383/92

³⁴⁴⁸ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », préc., note 637, p. 1015, p. 1019

ainsi qu'aux mesures d'accompagnement. Cependant, en ce qui concerne la restructuration en soi, comme les fermetures, les forums d'I&C n'ont pas été en mesure d'influencer les décisions des employeurs³⁴⁴⁹. Il faut donc que tous les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer » soient remplis, comme les employeurs britanniques le font dans le cas de *consultants actifs* pour que les salariés soient en mesure d'influencer l'essence même des décisions des employeurs.

De plus, les directives n'abordent pas les prérogatives de la direction concernant les décisions économiques de l'entreprise, et elles n'imposent pas aux employeurs des obligations adéquates quant à ces deux procédures³⁴⁵⁰. En outre, de ce qui précède, il ressort que, même si les directives ont permis de faire avancer les principes des droits à l'information et à la consultation, elles n'imposent aux employeurs et aux actionnaires aucune obligation d'entamer des procédures de négociation avec les représentants des salariés sur les décisions concernant les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général³⁴⁵¹. En effet, il semble que le succès des employés à obtenir des concessions de l'employeur dépende encore, en grande partie, du pouvoir de négociation collective des syndicats, dont l'implication dans les processus de l'information et de la consultation n'est pas expressément assurée par les quatre directives³⁴⁵².

Les directives étudiées, pour les raisons que nous avons présentées dans l'analyse qui précède, ne semblent pas avoir eu un impact important sur les pays qui étaient déjà dotés d'un cadre juridique d'information et de consultation. Par ailleurs, elles ne semblent pas avoir réussi à jouer un rôle majeur dans l'élaboration d'une information et d'une consultation au niveau organisationnel dans les États qui n'étaient pas dotés de tels

³⁴⁴⁹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 447-450

³⁴⁵⁰ Roger BLANPAIN, *European Labour Law*, 9^{ème} éd., London, Kluwer Law International, 2003, p. 501

³⁴⁵¹ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 171

³⁴⁵² Ruth A. HARVEY, « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », préc., note 399, p. 415, p. 422-423; Directive de 75/129/CEE

droits³⁴⁵³. À ce sujet, des études démontrent que les États membres dotés de lois sur le sujet n'ont pas apporté de modifications majeures à leurs systèmes existants, tandis que ceux qui n'étaient pas dotés de lois sur le sujet ont adopté uniquement les exigences minimales des directives³⁴⁵⁴. C'est le cas du Royaume-Uni, qui a été étudié de façon détaillée dans le cadre de la thèse.

Ainsi, en ce qui concerne les lois britanniques qui ont transposé les directives européennes en matière de droit de participation des salariés, comme nous l'avons remarqué de ce qui précède, avant l'arrivée d'ICE au Royaume-Uni, au niveau national pour les entreprises locales, il existait uniquement TULRCA et TUPE qui s'appliquaient seulement dans des cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises. Au niveau international, depuis 1999, les entreprises multinationales britanniques sont tenues par la loi TICE d'établir des procédures d'information et de consultation afin d'informer et de consulter les salariés de ces multinationales sur des questions non seulement liées aux licenciements collectifs et aux transferts d'entreprises, mais aussi sur les questions concernant l'entreprise multinationale au niveau transnational et qui affectent les intérêts des salariés³⁴⁵⁵. En ce qui a trait à ces lois, incluant ICE, tel que nous l'avons expliqué en détail précédemment, il semble qu'elles ont apporté certains changements positifs au droit de participation des salariés au Royaume-Uni, notamment la reconnaissance d'un droit légal formel reconnu aux salariés qui consiste à demander d'être informés et consultés lors des licenciements collectifs, transferts d'entreprises et restructurations en général. Cela a permis à certains groupes d'employés d'améliorer leur sécurité d'emploi en diminuant le nombre des licenciements collectifs dans tous les types de restructurations. Il s'agit d'un pas en avant par rapport au droit canadien et québécois où les salariés ne possèdent pas de tels droits. De fait, grâce aux procédures d'information et de consultation appropriées, les employeurs de concert avec les représentants des salariés ont décidé ensemble du nombre de travailleurs à être licenciés ainsi que des mesures

³⁴⁵³ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National Practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 2

³⁴⁵⁴ *Id.*, p. 32, p. 39

³⁴⁵⁵ « Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », préc., note 1558, p. 345-350

d'accompagnement. Ainsi, seulement un très petit nombre de salariés ont été licenciés à la suite des restructurations. De plus, certaines décisions n'étaient pas mises en œuvre sans expliquer, au préalable, aux salariés les implications que ces restructurations auraient sur eux³⁴⁵⁶.

Néanmoins, ces nouvelles lois britanniques³⁴⁵⁷, qui ont été adoptées au Royaume-Uni pour transposer les directives, sont relativement peu efficaces en pratique pour accroître la « capacité des salariés de pouvoir s'exprimer »³⁴⁵⁸ pour les raisons suivantes. Premièrement, les protections offertes par les directives elles-mêmes, qui sont la source de ces lois, ne sont pas assez significatives pour donner aux salariés un droit réel d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations, car notamment elles ne semblent pas modifier de façon considérable les prérogatives des employeurs par rapport aux décisions économiques de l'entreprise³⁴⁵⁹. Deuxièmement, les directives laissent une grande marge de manœuvre aux États membres sur des questions cruciales, telles que la détermination du moment de l'information et de la consultation et les sanctions applicables en cas de violation de ces procédures. Elles définissent également en des termes très larges l'information et la consultation, ce qui permettrait aux gestionnaires britanniques d'appliquer le processus de façon fictive et sans aucune obligation de respecter les compromis négociés lors de la procédure de consultation, tel que nous l'avons expliqué précédemment³⁴⁶⁰. De ce fait, le gouvernement du Royaume-Uni, qui s'est opposé dès le début à tous les aspects innovateurs des directives à l'étude³⁴⁶¹ lors de leur adoption, semble les avoir transposées d'une manière assez superficielle et avoir ainsi enlevé une grande partie de leur utilité. Par exemple, contrairement à la Directive de 2002, qui détermine de façon détaillée le contenu de

³⁴⁵⁶ Elain BULL, Mark GILMAN, Amanda PYMAN et Simon RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », préc., note 1956, p. 17; Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring : Evidence from U.K. Case studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 447-450

³⁴⁵⁷ TULRCA, TUPE, TICE et ICE

³⁴⁵⁸ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National Practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 37

³⁴⁵⁹ *Id.*, p. 2

³⁴⁶⁰ Directive de 2002/14/CE, art. 1, art. 2

³⁴⁶¹ Pascale LORBER, « National Works Councils: Opening the Door on a Whole New Era in United Kingdom Employment Relations », préc., note 1104, p. 297-319

l'information et de la consultation³⁴⁶², ICE laisse les parties libres de déterminer les circonstances dans lesquelles ce processus doit avoir lieu, ainsi que le contenu des informations et des consultations³⁴⁶³. Ce n'est que dans les dispositions standards d'ICE que nous trouvons l'obligation de l'employeur d'informer et de consulter les salariés lors des restructurations³⁴⁶⁴.

Ainsi, ces changements législatifs, même s'ils ont amélioré la « capacité de pouvoir s'exprimer » des salariés britanniques comparativement aux lois québécoises et canadiennes, ne semblent néanmoins pas permettre aux salariés d'influencer les décisions des employeurs lors de la prise de décision de procéder à une restructuration entraînant des licenciements collectifs. Ainsi, tout d'abord en ce qui concerne les ressources politiques, ces lois permettent des ressources politiques assez faibles, qui comportent plusieurs problèmes au niveau de leur composition. De plus, ICE va aussi loin que nier la présence de telles ressources politiques en permettant la représentation directe des salariés face à l'employeur, autant pour le déclenchement d'ICE que pour la mise en œuvre des procédures d'I&C. De façon générale, il semble que soit les forums des représentants soit les salariés consultés directement ne constituent pas des ressources politiques adéquates pour influencer les décisions des employeurs de procéder à des restructurations, ceux-ci n'étant pas en mesure de mobiliser les moyens adéquats à temps pour peser sur le processus décisionnel relatif aux restructurations que lorsque les conventions le prévoient³⁴⁶⁵. De fait, ces lois ne précisent pas qu'une procédure d'information et de consultation avec les salariés doit avoir lieu au stade préliminaire d'une décision concernant les licenciements collectifs, les transferts d'entreprises et les restructurations en général. Cependant, certaines décisions britanniques ont apporté quelques améliorations en essayant de préciser le moment où la consultation doit avoir lieu. Néanmoins, il demeure qu'il y a encore place à l'interprétation quant au moment de cette consultation. Cette précision est importante à apporter dans les lois, car il s'agit d'un

³⁴⁶² Directive de 2002/14/CE, art. 4

³⁴⁶³ *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, 16 (1), art. 8 (1)

³⁴⁶⁴ *Id.*, art. 18 et art. 20

³⁴⁶⁵ Pierre RODIÈRE, « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise? », préc., note 637, p. 1015, p. 1018-1019

élément déterminant quant à l'influence que les représentants des salariés, en tant que ressources politiques, peuvent avoir sur les décisions concernant les restructurations. Tel que nous l'avons souligné précédemment, pour avoir un impact sur les décisions des employeurs, les ressources politiques doivent intervenir soit durant la première étape où l'employeur est en train de considérer une procédure de restructuration ou de licenciement collectif, soit à la deuxième étape, pendant laquelle l'employeur a pris la décision d'y procéder, mais il lui reste quelques détails à régler afin de finaliser cette décision³⁴⁶⁶.

En ce qui concerne les ressources cognitives, même si ces lois semblent faciliter la circulation de l'information relative aux restructurations et aux licenciements comparativement au cadre précédent au Royaume-Uni, il semble qu'elles ne permettent pas aux salariés de développer des capacités cognitives adéquates pour les transformer en capacité d'influencer les décisions des employeurs relatives aux restructurations et de diminuer ainsi les pertes d'emplois. En effet, les représentants des salariés, dans la majorité des cas, ne possèdent pas les compétences nécessaires pour entamer des procédures d'information et de consultation adéquates³⁴⁶⁷. Dans cette perspective, il n'y a pas d'obligations légales de fournir des séances de formation aux salariés et les conventions d'information et de consultation le prévoient assez rarement. De plus, il semble que l'absence de compétences et de facilités qui doivent être offertes aux représentants des salariés aux fins d'I&C, ainsi que l'absence d'une exigence législative quant à la détermination de la fréquence des rencontres prévues pour les séances d'information et de consultation portant sur les décisions liées aux restructurations, démontrent que les capacités cognitives des représentants des salariés sont affectées de façon négative. Ainsi, les gestionnaires ont les coudées franches pour déterminer le contenu des informations devant être données aux représentants des salariés. En outre, il semble que le contenu des informations fournies aux salariés est assez faible, notamment

³⁴⁶⁶ Mark CARLEY et Mark HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, préc., note 384, p. 18; Marie-Ange MOREAU, « Restructurations et comité d'entreprise européen », préc., note 636, p. 2; Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National Practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 12

³⁴⁶⁷ Jean-Michel BONVIN, « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », préc., note 20, p. 16

en raison d'absence d'exigences légales spécifiques en ce qui concerne la détermination du contenu de l'information et du manque d'imposition de certaines exigences légales aux parties à cet égard. De façon générale, le contenu spécifique des informations à être communiquées aux salariés est laissé libre à l'employeur. De plus, ces lois ne prévoient pas la présence d'experts pour assister les salariés afin de produire leurs propres informations pour que cette capacité cognitive se traduise en pouvoir d'influencer les décisions des employeurs. Seul TICE prévoit la présence d'experts, mais uniquement pour assister les GSN durant le processus de négociation des accords constitutifs des CEE.

Au regard des droits et des recours reconnus par des mesures législatives, il faut noter que ces lois, de façon similaire avec la C.c.t. et la L.N.T., n'accordent aucun droit à la codécision ni à la négociation. Elles ne prévoient que des droits à l'information et à la consultation, lesquels par leur nature n'obligent pas les employeurs à respecter les compromis trouvés avec les salariés. De plus, le droit de consultation à géométrie variable et l'absence de standards minimums pour la procédure de consultation semblent diluer l'étendue et l'utilité de ces lois³⁴⁶⁸. En outre, ces lois ne prévoient pas un droit pour les représentants des salariés de suspendre ou d'annuler les procédures de restructuration ou de licenciement collectif effectué en violation des droits d'information et de consultation. En effet, ces lois ne font que prévoir des indemnités payables par les employeurs, et celles-ci ne semblent pas adéquates. Cependant, une consultation sur les restructurations même complète et effectuée à temps ne permet pas aux salariés de modifier la substance des décisions des employeurs liées aux restructurations, en raison du pouvoir de l'employeur d'avoir le dernier mot. Néanmoins, elle pourrait permettre, dans certains cas, de modifier les décisions des employeurs quant à la mise en œuvre des procédures de restructuration. Même si ICE ne le prévoit pas, un mécanisme de négociation doit être prévu par les parties en ce qui concerne les restructurations³⁴⁶⁹. Sans ce droit ou la possibilité de sanction des compromis atteints avec l'employeur lors de la

³⁴⁶⁸ Pascale LORBER, « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain : A New Voice at Work », préc., note 1879, p. 231-258

³⁴⁶⁹ Stephen HARDY et Nick ADNETT, « Breaking the ICE: workplace democracy in a modernised social Europe », préc., note 2149, p. 1021-1023, p. 1027

procédure de consultation, il serait peut-être impossible de penser que ces représentants sont munis d'une capacité d'action adéquate. Même si, dans certains cas, les forums représentatifs peuvent négocier les mesures de reclassement, il demeure qu'ils ne sont pas capables de négocier les décisions stratégiques. Quant à l'empressement des employeurs et des actionnaires à les écouter, tel que nous l'avons indiqué précédemment, les contraintes législatives envers les employeurs et les actionnaires afin de les obliger à écouter les salariés ne semblent pas adéquats.

En ce qui concerne la mise en œuvre d'ICE au niveau national, elle ne semble pas avoir amélioré la capacité des salariés de s'exprimer et d'influencer les décisions des employeurs de façon significative. En effet, les employeurs n'ont pas significativement changé leurs approches envers la participation des salariés dans leurs décisions concernant les restructurations entraînant des licenciements collectifs. De fait, le cadre général d'information et de consultation introduit par ICE semble incapable de protéger les salariés face aux restructurations-chocs que la Directive de 2002 voulait éviter, et de diminuer le nombre des licenciements collectifs de grande envergure au Royaume-Uni³⁴⁷⁰.

Cette loi a incité un certain mouvement en ce qui a trait aux procédures d'information et de consultation, car certains mécanismes d'information et de consultation sont introduits dans les entreprises. Par ailleurs, les structures d'information et de consultation des salariés liées aux restructurations entraînant des licenciements collectifs, dans certains cas, sont établies de concert entre les employeurs et les salariés, mais en général, elles ont été dirigées par les employeurs³⁴⁷¹.

En effet, l'introduction du nouveau cadre légal général et permanent du droit d'information et de consultation des salariés lors des restructurations établi par ICE ne semble pas avoir exclu la culture du « laissez-faire » collectif qui existait au Royaume-

³⁴⁷⁰ Phil TAYLOR, Chris BLADRY, Andy DANFORD ET Paul STEWART, « An umbrella full of holes?: Corporate Restructuring, Redundancy and the Effectiveness of ICE Regulations », préc., note 2271, p. 27-49

³⁴⁷¹ Simon DEAKIN et Aristeia KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring : Evidence from U.K. Case studies », préc., note 218, p. 427-457, p. 433-436, p. 439

Uni sur le sujet. Le fait qu'ICE permette aux salariés et à l'employeur de prévoir les procédures d'information et de consultation dans des accords³⁴⁷², le fait qu'ICE ne pose pas des conditions précises quant au contenu de ces accords³⁴⁷³, ainsi que le fait qu'elle ne s'applique pas automatiquement aux parties, mais qu'il faille que l'une d'elles prenne l'initiative pour négocier un accord d'I&C³⁴⁷⁴, pourraient nous permettre de conclure que les procédures d'information et de consultation, lors des restructurations au Royaume-Uni, sont encore régies par le principe du « laissez-faire » collectif. Cependant, les acteurs ont changé en ce que le négociateur des accords d'I&C avec l'employeur n'est pas les syndicats, mais les représentants élus par les salariés, ce qui peut inclure les membres syndicaux s'ils sont élus. Ainsi, l'employeur semble avoir un pouvoir encore plus fort que le « laissez-faire » collectif lui permettait, car la façon dont les accords d'I&C sont mis en œuvre et la façon dont les employeurs prennent leurs décisions en matière de restructurations sont largement définies par des paramètres déterminés par les employeurs³⁴⁷⁵. En effet, il semble qu'ICE a joué seulement un rôle secondaire dans le choix de l'établissement des mécanismes d'I&C et dans la façon dont ils opèrent³⁴⁷⁶, car ICE donne la possibilité aux employeurs de choisir des forums de consultants plus actifs ou moins actifs. De ce fait, il semble que les impacts de ces accords dépendent de l'attitude et des politiques des employeurs, en raison de la flexibilité qu'ICE leur reconnaît dans l'établissement des procédures d'information et de consultation³⁴⁷⁷. À cet égard, tel que nous l'avons noté précédemment, les employeurs ont tendance à prendre seuls les décisions liées aux restructurations qui auront des impacts graves notamment sur

³⁴⁷² *Information and Consultation of Employees Regulations*, préc., note 22, art. 7-17

³⁴⁷³ *Id.*, art. 16 (1)

³⁴⁷⁴ *Id.*, art. 11, art. 7 (2) (3), art. 8 (6)

³⁴⁷⁵ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³⁴⁷⁶ DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), (2010), Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY, Jane PARKER, « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », préc., note 1768, p. 7

³⁴⁷⁷ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884; Mark HALL et Mike TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », préc., note 1922, 2004; Paul MARGINSON, Mark HALL, Aline HOFFMAN et Torstein MULLER, « The Impact of European Works Councils on Management Decision-Making in UK and US-based Multinationals », (2004), 42-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 209-233

la sécurité d'emploi des salariés³⁴⁷⁸. Cependant, les forums d'I&C établis en conséquence d'ICE sont en voie d'affirmation et peuvent changer les décisions des employeurs sur certains sujets, notamment en ce qui concerne les politiques de promotion des salariés, les primes et la façon, dont les décisions de restructurations déjà prises par les employeurs, seront mises en œuvre³⁴⁷⁹.

Néanmoins, il est clair qu'ICE aura une influence sur la nature et l'étendue de la consultation uniquement dans les cas où les dispositions standards s'appliquent³⁴⁸⁰. Comme ces dispositions s'appliquent assez rarement, la possibilité pour les salariés de changer les décisions des employeurs de procéder ou non à des restructurations ou à des licenciements collectifs nous apparaît abstraite. De façon similaire aux employeurs canadiens, il semble que ceux du Royaume-Uni sont prêts à accepter de consulter les salariés sur les mesures de mise en œuvre des décisions concernant les restructurations, mais ils sont contre l'idée de les consulter en ce qui a trait à la substance de la décision de restructurations³⁴⁸¹. La loi ICE, tel que nous l'avons expliqué en détail précédemment, ne semble pas assez efficace pour changer cette culture des employeurs ou pour aider à la modifier d'une certaine manière afin de permettre aux salariés d'influencer les décisions des employeurs à l'égard de la restructuration entraînant des licenciements collectifs. Néanmoins, malgré les faiblesses d'ICE, nous avons tiré des leçons pour améliorer le cadre canadien lors de l'application de notre cadre théorique à ICE et lors de l'étude de sa mise en œuvre.

Sur le plan de la contribution des connaissances à cet égard, notre thèse constitue une étude novatrice au Canada qui permettra d'alimenter le débat scientifique opposant les partisans du droit à la participation des salariés en amont des restructurations entraînant

³⁴⁷⁸ Aristeia KOUKIADAKI, « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », préc., note 1884

³⁴⁷⁹ *Id.*; Brigid VAN WANROOY, Helen BEWLEW, Alex BRYSON, John FORTH, Stephanie FREETH, Lucy STOKES et Stephen WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*, préc., note 1235

³⁴⁸⁰ Mark HALL, Sue HUTCHINSON, John PURCELL, Michael TERRY et Jane PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », préc., note 2349, p. 355-381, p. 360

³⁴⁸¹ Keith D. EWING et Glynis M. TRUTER, « The information and consultation of employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », (2005), 68-4, *The Modern Law Review*, p. 634-636

des licenciements collectifs et les défenseurs de la liberté d'agir de l'employeur. La thèse a démontré comment la mise en œuvre des procédures d'information et de consultation des salariés a fonctionné au Royaume-Uni. En observant l'expérience vécue dans ce pays, nous avons dégagé une meilleure compréhension des complications et des risques que peut présenter l'imposition législative des procédures d'information et de consultation dans le cadre de restructurations entraînant des licenciements collectifs³⁴⁸². De plus, cette étude est d'une importance particulière en raison du fait qu'il y a très peu de recherches qui comparent spécifiquement la législation sur les restructurations entraînant des licenciements collectifs entre les pays³⁴⁸³. En outre, cette étude est d'une grande importance aussi, car elle constitue la première recherche qui analyse en profondeur les directives européennes sur le sujet, les lois qui les transposent ainsi que les lois canadiennes en appliquant les conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer » à toutes ces lois et directives de façon approfondie. La « capacité de pouvoir s'exprimer », développée par Amartya Sen, est un moyen qui servirait à évaluer l'effet et la pertinence des lois qui reconnaissent des droits élargis aux salariés en matière de participation dans les décisions économiques de l'entreprise. Ce faisant, la thèse a évalué dans quelle mesure les directives européennes, les lois britanniques, et les lois fédérales canadiennes et québécoises sur le sujet respectent les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer ». Celles-ci constituent des prérequis pour passer du degré de l'implication des salariés dans les décisions de l'entreprise à une influence réelle sur ces décisions. Uniquement en appliquant les critères de la « capacité de pouvoir s'exprimer », il est possible de comprendre et de mesurer le degré de l'implication des salariés dans les décisions des employeurs en ce qui concerne les restructurations. De plus, c'est uniquement en appliquant les conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », et ce de façon comparative, qu'il est possible de retirer les meilleures pratiques de ces lois afin d'améliorer le cadre canadien sur le sujet. Grâce à cette analyse très approfondie et exhaustive, nous avons été en mesure de comprendre qu'aucune de ces lois et directives ne reconnaît aux salariés la capacité adéquate d'influencer les décisions des employeurs.

³⁴⁸² Taco-Van PEIJPE, « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », préc., note 154, p. 197

³⁴⁸³ Martine POULIN et Daniel PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec », préc., note 13, p. 4-20

Toutefois, chacune de ces lois et directives, grâce aux conclusions retirées après l'application de la « capacité de pouvoir s'exprimer », comporte de bonnes pratiques et certains critères importants. Ces derniers ont servi tous ensemble de leçon afin de reconnaître aux salariés canadiens un plus grand pouvoir d'influencer les décisions des employeurs lors des restructurations entraînant des licenciements collectifs, que le pouvoir reconnu aux salariés européens et britanniques. De plus, même s'il existe un très petit nombre d'études qui examinent les conséquences d'ICE au Royaume-Uni, notre thèse constitue une première analyse qui l'étudie de façon approfondie et, sur plusieurs aspects, se fonde sur des études empiriques faites par d'autres auteurs.

Grâce à cette étude approfondie, nous avons appris que l'Union européenne et le Royaume-Uni reconnaissent des droits de participation plus élargis qu'au Canada en matière de licenciements collectifs liés aux restructurations en général. Il serait souhaitable que le Canada suive l'exemple européen et britannique à cet égard afin d'améliorer « la capacité de pouvoir s'exprimer ». Néanmoins, l'application des quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer » nous a permis de constater qu'en effet les droits de participation reconnus par les directives européennes et les lois britanniques qui les transposent ne reconnaissent pas aux salariés des droits réels d'influencer les décisions des employeurs liées aux restructurations. Cela s'explique notamment par le fait qu'il n'y a pas d'obligation légale pour les employeurs d'informer et de consulter les salariés lors de la phase stratégique du développement de la décision liée à la restructuration et qu'il n'y a pas de contrainte légale pour forcer les employeurs à respecter les compromis conclus avec les représentants des salariés lors des procédures de la consultation. ICE et les lois qui le précèdent partent du principe qu'en menant les parties à se consulter en vue d'arriver à une entente, les problèmes seraient résolus, sans reconnaître qu'il y a, dans ce milieu, des intérêts qui entrent en conflit et des problèmes qui doivent être abordés. Ainsi, tel que nous l'avons remarqué dans l'expérience britannique et dans les directives européennes sur le sujet, la méthode de participation des salariés à l'information et à la consultation dans les décisions des entreprises liées aux restructurations, et qui les affectent de façon considérable, semble avoir mené à des lois

faibles et inefficaces³⁴⁸⁴. De la façon que ces deux procédures sont pratiquées au Royaume-Uni présentement, elles sont efficaces uniquement dans le cas des forums de « consultants actifs » qui possèdent leurs droits et leur pouvoir de la seule volonté de l'employeur. Ce dernier forum serait un bon exemple à suivre au Canada dans le cas où des procédures d'information et de consultation des salariés seraient introduites de façon législative.

En observant l'expérience vécue au Royaume-Uni et en appliquant les quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer », nous avons tiré des leçons importantes afin d'éviter de faire les mêmes erreurs que celles constatées au Royaume-Uni, tel que le fait de permettre l'existence des accords préexistants qui ont permis aux employeurs de s'échapper à l'application d'ICE. De plus, en ce qui concerne les syndicats qui, au Canada, constituent le mécanisme le plus établi pour l'expression de la voix des employés au travail, il faut noter qu'à la lumière du cas britannique, la crainte syndicale que les forums d'I&C ne minent le pouvoir de représentation des syndicats³⁴⁸⁵ est peut-être non fondée. Néanmoins, le fait qu'ICE n'accorde aucun rôle particulier aux syndicats lors des procédures d'information et de consultation a augmenté le scepticisme des syndicats et a accru la flexibilité et la liberté des employeurs au détriment du droit d'information et de consultation³⁴⁸⁶. Cette situation peut être évitée en droit canadien en reconnaissant un rôle plus élargi aux syndicats en ce qui concerne les procédures d'information et de consultation.

En outre, l'application des quatre conditions de la « capacité de pouvoir s'exprimer » et les comparaisons avec le cadre juridique canadien à cet égard, nous ont permis d'observer sur quels points les lois britanniques et les directives ne respectent pas ces quatre conditions. Nous avons ainsi déterminé les conséquences de ce non-respect sur la capacité des salariés d'influencer les décisions des employeurs. Cela permettra de renforcer le cadre canadien existant en matière de droit de participation des salariés et

³⁴⁸⁴ Malcolm SARGEANT, « Employee consultation », (2001), 23-5, *Employee Relations*, p. 483-497

³⁴⁸⁵ Howard F. GOSPEL et Stephen WOOD, « Dilemmas in worker representation : Information, consultation and negotiation », préc., note 1056, p. 146

³⁴⁸⁶ Mark HALL et John PURCELL, *Consultation at Work*, préc., note 377, p. 164-165

d'envisager les paramètres d'un nouveau cadre plus global qui s'appliquera à tous les types de restructurations et pas seulement aux licenciements collectifs et aux changements technologiques.

En effet, étant donné qu'au niveau fédéral canadien et au Québec, l'État est plus interventionniste que celui du Royaume-Uni, en ce qui a trait à la détermination des normes du travail, il est possible d'avoir un meilleur cadre du droit de participation des salariés au Canada en tenant compte des suggestions que nous avons faites au niveau du renforcement de la « capacité de pouvoir s'exprimer » et des leçons apprises par la mise en œuvre des lois britanniques sur la question.

En conclusion de ce qui précède, il faut noter que, pour que ces types de lois liées au droit de participation des salariés aident à promouvoir la capacité des salariés à influencer les décisions des employeurs liées aux restructurations, il faudrait appliquer un modèle de coopération et de contrainte où les représentants des salariés seraient informés et consultés avant qu'une décision de procéder à une restructuration soit prise de façon finale. De plus, la procédure de consultation doit comporter des contraintes pour l'employeur de respecter les compromis atteints, en plus de prévoir des procédures précises d'information et de consultation bien définies en terme de contenu et de mode de déroulement et qui requièrent clairement que l'information et la consultation aient lieu à un stade précoce de la décision liée à la restructuration. Il est vrai qu'il est difficile de déterminer de façon absolue les types de contraintes à imposer aux employeurs qui ne respectent pas les compromis atteints lors d'une procédure de consultation. Cependant, il serait souhaitable de reconnaître une raison d'être à ces lois, notamment en reconnaissant un droit législatif de négociation, entre les employeurs et les salariés, relative à la procédure de restructuration entraînant des licenciements collectifs, même dans le cas où cela n'est pas prévu par la convention collective.

Par ailleurs, malgré des questions plus générales qui doivent faire l'objet de discussions lors des procédures de consultation entourant les restructurations entraînant des licenciements collectifs, les études ayant démontré que l'efficacité de la

Directive de 2002 était inférieure à celle des Directives de 1975 et de 1977, il se peut qu'il soit plus judicieux de cibler des circonstances spécifiques de différents types de restructurations plutôt que de conférer des droits généraux d'information et de consultation, tel qu'ICE le prévoit³⁴⁸⁷. Cet aspect reste à évaluer. De plus, tel que nous l'avons souligné, les employeurs invoquent le fait que la viabilité de l'entreprise dépend du profit qu'elle dégager et de sa capacité à survivre dans le marché concurrentiel mondial. À cet égard, certains employeurs observent que la capacité des salariés de s'exprimer n'a pas aidé à augmenter la capacité de l'entreprise à dégager des profits, mais elle a uniquement aidé à diminuer le nombre de salariés licenciés ou mis à pied³⁴⁸⁸. De plus, ils allèguent que le fait d'informer et de consulter les salariés au préalable pourrait avoir un impact sur le marché boursier et diminuer la valeur des actions des entreprises avant même que la décision de procéder à une restructuration soit finalisée. Les salariés invoquent les arguments contraires. Il s'agit donc d'un enjeu sur lequel d'autres pourront se pencher et offrir des solutions possibles.

³⁴⁸⁷ Jimmy DONAGHEY, Mark CARLEY, John PURCELL et Mark HALL, *National Practices of information and consultation in Europe*, préc., note 570, p. 58

³⁴⁸⁸ Jean-Michel BONVIN et Éric MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A case Study in the Swiss Metal Sector », préc., note 21, p. 158-172

RÉFÉRENCES

TABLE DE LA LÉGISLATION, DE LA RÉGLEMENTATION ET DES PROPOSITIONS LÉGISLATIVES

Textes canadiens fédéraux

Acte concernant les associations ouvrières S.C. 1872, c. 30, aujourd'hui, la *Loi sur les syndicats ouvriers*, L.R.C. (1985), c. T-11

Arrêté en conseil 1003 du 17 février 1944 concernant les relations ouvrières en temps de guerre, *La Gazette du travail*, 44 (2), 1944, p. 146-154

Arrêté en conseil n°1003 qui a servi de fondement au *Code canadien du travail*.

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 466

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. (1985), app. II, n°5

Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c 11

Loi des enquêtes en matière de différends, S.C. 1907, c. 20

Loi des différends ouvriers de Québec (1901), S.Q. 1901, c. 31

Loi réglementant les relations de travail de 1934

Loi sur les mesures de guerre S.R.C. 1927, c. 206

Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54

Master and Servant Act, S. Prov. Can. 1847, ch. 23

Proposition de directive OJ 1980/C 297/3

Règlement du Canada sur les normes du travail (C.R.C., ch. 986)

Règlement concernant la durée du travail, le salaire, les congés annuels, les jours fériés, la réaffectation, le congé de maternité et le congé parental, les congés de décès, les licenciements collectifs, les licenciements individuels, l'indemnité de départ et les accidents et maladies professionnelles dans les entreprises fédérales (C.R.C., ch. 986)

Règlement du Canada sur les normes du travail (C.R.C., ch. 986)

Textes canadiens provinciaux

Acte des manufactures de Québec S.Q. 1885, c. 32

Code du travail, S.Q. 1964, c. 45, (S.R.Q. 1964, c. 141)

Code civil du Québec LRQ, c C-1991

Employment Standards Act, S.N.B. 1982, c. E-7.2, art. 32 (1)

Employment Standards Act, R.S.P.E.I. 1988, c. E-6.2

Employment Standards Act, 2000, S.O. 2000, c. 41;

Employment Standards Code, C.C.S.M. c. E110

Employment Standards Code, R.S.A. 2000, c. E-9

Employment Standards Act R.S.B.C. 1996, c. 113

Employment Standards Act S.N.W.T. 2007, c. 13

Jean ROCHON, Journal des débats : Consultations particulières sur le projet de loi no 143, Commission permanente de l'économie et du travail, Vol. 37, Assemblée nationale, Province de Québec, No 64, 2002, Le mardi 3 décembre, p. 2

Labour Standards Code, R.S.N.S. 1989, c. 246

Labour Standards Act, R.S.S. 1978, c. L-1

Labour Standards Act, R.S.N.L. 1990, c. L-2

Labour Standards Act R.S.N.W.T. (Nu.) 1988, c. L-1

Loi des syndicats professionnels, S.Q. 1924, c. 112

Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre, L.R.Q.,c. F-5

Loi sur les normes du travail, RLRQ c N-1.1

Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail S.C. 1948, c. 54

Loi des syndicats professionnels 14 Geo V, ch. 112, S.R.Q. 1941, C. 162

Loi relative à l'extension juridique des conventions collectives de travail S.Q.1934, c. 56

Loi des relations ouvrières, S.Q. 1944, c. 30

Loi des établissements industriels de Québec, S.Q. 1894, c. 30

Loi des établissements industriels de Québec, S.Q. 1894, c. 30

Loi concernant les responsabilités pour des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent S.Q. 1909, c. 66

Loi instituant le Tribunal administratif du travail RLRQ c T-15.1

Loi du salaire minimum pour les femmes S.Q. 1919, c. 11

Loi des accidents du travail S.Q. 1930-31, c. 100

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., c. S-21 (adoptée en 1979)

Loi modifiant la loi du salaire minimum des femmes S.Q. 1934, c. 30

Loi des salaires raisonnables, S.Q. 1937, c. 50

Loi sur l'assurance-chômage S.C. 1940, c.44, aujourd'hui, la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23

Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre, L.R.Q., c. F-5

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, 2002, c. 80

Loi sur les relations du travail, CPLM c L10

Loi sur les relations industrielles, LRN-B 1973, c I-4

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, 2^e sess., 36^e légis., (du 22 mars 2001 au 12 mars 2003)

Règlement général relatif à l'avis de licenciement collectif, c.F-5, r.1

Règlement sur les normes du travail, RRQ, c N-1.1, r 3

Termination and Severance of Employment, O. Reg. 288/01, art. 3(1)

Textes étrangers

Accord conclu entre l'UNICE et l'ETUC le 31 octobre 1991, COM (93) 600 final, Brussel 14 décembre 1993

Acte unique européen signé au Luxembourg le 17 février et à La Haye le 28 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987. *Journal officiel* des Communautés européennes (JOCE). 29.06.1987, n° L 169

Betriebsrätegesetz 1920

Cf the Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996, SI 1996/1513

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 décembre 1989, Office des publications officielles des Communautés 1990, A3-69/89, JO C 323 du 27.12.1989

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européen, 18 décembre 2000, (2000/C 364/01), *Journal officiel* des Communautés européennes

Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 1995

Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014, (SI 2014/16)

COM(90) 581 finale, Brussel 25 janvier 1991

COM (93) 600 final, Brussel 14 décembre 1993

Combination of Workmen Act 1824, 5 Geo. 4 c. 95

Combinations of Workmen Act 1825, 6 Geo 4 c 129

Conspiracy and Protection of Property Act 1875, 5 Eliz. 1 c. 4

Council Resolution of January 21, 1974, 17 O.J. Eur. Comm. (No. C 13) 1 (1974)

Criminal Justice Act 1982

Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale (1977, 2006), art. 10, 17, 26, 28 et 57, en ligne : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf>, (consulté le 10 mars 2011)

Directive du conseil 75/129/CEE [1975] JO L 48/29

Directive du conseil 77/187/CEE [1977] JO L61/26

Directive du conseil 94/45/CE [1994] JO L 254/ 64

Directive du conseil 98/59/CE [1998] JO L 225/16

Directive 2002/14/CE, JO L 80 du 23.3.2002, p. 29–34

Elizabethan Statute of Artificers de 1563

Employment Protection Act (c. 71) (EPA 1975)

Employment Rights Act 1996 c. 18

Employment Relations Act 1999 (c. 26)

Employment Relations Act 1999 (c. 26)

Factories Act 1844, & 8 Vict c. 15

Frauds by Workmen Act 1748, 22 Geo II c. 27

Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie de mai 1951, RGBl, I, p. 347

Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, 4 mai 1976, RGBl, 1153

Industrial Relations Act 1971 (c.72)

Information and Consultation of Employees Regulations SI 2004/3426

Journeymen Taylors, London Act 1720 c.13

Le traité de fusion des exécutifs des trois Communautés, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1967, JO 152 du 13.7.1967

Master and Servant Act 1867, 38 & 39 Vict. c.86

Mines and Collieries Act 1842 (c. 99)

National Labor Relations Act, 5 juillet 1935, ch. 372, 49 Stat. 449

Proposition de directive COM(90) 581 finale, Brussel 25 janvier 1991

Regulation 4 of the Unfair Terms in Consumer Contracts, si 1994 No 3159, transposant la Directive 93/13/EEC, European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Council 5 avril 1993 (OJ L95, 21 avril 1993, 29)

Recommandation sur les licenciements (R166) de l'OIT 1982, art. 20, en ligne : <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R166>> (consulté le 10 mars 2011)

Statute of Artificers of 1562, 5 Eliz. 1 c. 4

Statute of Labourers de 1351; 25 Edw. 3 stat. 1

The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246)

The Industrial Relations Act 1971 (c.72)

Trade Union Act of 1871, 34 & 35 Vict c 31

Trade Disputes Act 1906 (6 Edw. 7 c. 47)

Trade Boards Act 1909 c. 22, 9 Edw. 7

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, c. 52

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Amendments) Order 2013, No. 763

Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1952 (non publié)

Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, 298 U.N.T.S. 11 (1958) (Traité de Rome)

Traité relatif à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni à la CEE et à la CEEA (Bruxelles, 22 janvier 1972), J.O. C.E. 27.03.1972, n° L 73, p. 5-8, en ligne : <http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/e83c0df3-c5d5-4d52-bf9a-128dbe8c63d5/publishable_fr.pdf> (consulté le 22 septembre 2013)

Traité sur l'Union européenne (TUE), entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, JO C 191 du 29.7.1992 (Traité de Maastricht)

Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, JO C 306 du 17.12.2007, (Traité de Lisbonne)

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, TFUE, OJ C 326 (2012), Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Journal officiel de l'Union européenne n° C-115 du 9 mai 2008, p. 1 à 388, art. 151

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (c. 52)

Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations (SI 1981/1794)

Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246) (United Kingdom)

Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999 (SI 3323)

The Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010, SI 2010/1088

TABLE DES JUGEMENTS

Agropur, Coopérative agro-alimentaire de Granby et Syndicat des travailleurs-euses d'Agropour (C.S.N.), 1991 D.T.E. 239 (T.A.)

A'Hearn c. T.N.T Canada Inc. (1990), 74 D.L.R. (4th) 663 (B.C. C.A.), [1990] No. 530, S.C.C.A. (QL/LN)

Air Canada c. Canadian Union of Public Employees, Air Canada Component, [2008] C.L.A.D. No. 279 (Quicklaw), (Brian Keller, arbitre)

Air Care Ltd. c. United Steelworkers of America, [1976] 1 R.C.S. 2; *Volvo Canada c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile*, [1980] 1 R.C.S. 178, 208

A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal [2004] 1 R.C.S. 43

Air Canada c. Canadian Union of Public Employees, Air Canada Component, [2008] C.L.A.D. No. 279 (Quicklaw), (Brian Keller, arbitre)

Albert Merckx et Patrick Neuhuys c. Ford Motor Company Belgium SA, 1996, C.J.C.E., cause jointe C-171/94 et C-172/94, J.O.C., 7 mars 1996, ECR, 1996, 1253

Allen c. Amalgamated Construction Co. Ltd, 1999, C.J.C.E., affaire C-234/98 ECR, 1999, 8643, J.O.C., 2 décembre 1999

Amalgamated Transit Union, Locals 279, 1502 c. Ottawa-Carleton Regional Transit Commission, (1981) 45 d.i. 365; (1982) 1 Can. L.R.B.R. 172

Amicus c. Macmillan Publishers Limited, N° de cause : IC/4/(2005) 22 février 2006, N° de cause : IC/8/(2006)16 février 2007; N° en appel : UKEAT/0185/RN

Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario, [1937] A.C. 326

Assoc. de la police montée de l'Ontario c. Canada (procureur général), [2015] 1R.C.S. 3

Association patronale des concessionnaires d'automobiles Inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec Inc. (C.S.D.), D.T.E. 2003T-597 (C.R.T)

Auger c. D.M.C. Transat inc., D.T.E. 2003T-704 (C.R.T.)

Ayse Süzen c. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice, 1997, C.J.C.E.,
affaire C-13/95, ECR, 1997, 1259, J.O.C., 11 mars 1997

Barbucci c. PricewaterhouseCoopers S.R.L., C.R.T. Montréal, CM-1011-0381 et CM-
1011-1815, 17 septembre 2003, commissaire Bussière

*Betriebstrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutchland West GmbH & Co. KG c. Bofrost
Josef H. Boquoi Deutchland West GmbH & Co. KG*, 29 MARS 2001, C.J.C.E., Affaire
C-62/99

Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH., 2004, C.J.C.E., Cause C-
349/01, CEJ

Bhasin c. Hrynew, 2014 SCC 71 (ci-après, Bhasin)

Bousquet c. Desjardins, D.T.E 97T-1375 (C.A.), p.2 et 12; *Lavalin c. Deslierres*, [1983]
C.S. 470

Boutin c. Wal-Mart Canada Inc., [2005] R.J.D.T. 886

Boutin c. Unicom Sérigraphie ltée, [2001] R.J.D.T. 1939 (C.T.)

Brassard c. Embouteillage Coca- Cola ltée, D.T.E. 2004T-7 (C.S.)

British fuels Ltd c. Baxendale ([1999] 2 AC 52);

CAB Automotive Ltd c. Blake, [2008] All ER (D) 155 (féb) (EAT)

Caisse d'établissement Saguenay-Lac-St-Jean c. Harvey, (1982) T.A. 790, D.T.E. 82T-164 (T.A.)

Canadian Union of Public Employees, Local 38 c. Calgary and Enmax Corporation, 2004 CLLC 220-001

Canada Southern Railway c. Jackson, [1890] 17 R.C.S. 316

Cf Griffin c. South West Water Services Ltd [1995] IRLR 15, 23 (Blackburn J)

Chemali, c. Manufacture de lingerie Château inc., 2005 QCCRT 0270, D.T.E. 2005T-550 (C.R.T.)

Claude Rotsaett de Hertaing c. J. Benoidt SA, en liquidation et Al., 1996, C.J.C.E., affaire C-305/94, ECR, 1996, 5927, J.O.C., 14 novembre 1996

Cloutier c. AlSCO, division de Western Linen Supply Co. LTD., 2005, D.T.E. 2005T-1134 (C.A.)

Coal Mining Ltd c. NUM (Northumberland Area) [2008] ICR 163...796, 805, 807-8, 815

Commission c/Royaume-Uni, 8 juin 1994, aff. C-382/92 et C-383/92, et C.J.C.E., 27 janvier 2005, aff. C-188/03

Commission des Communautés européennes c. République italienne, 8 juin 1982, C.J.C.E., Affaire 91/81,

Commission de la CE c. Royaume-Uni, [1982] IRLR 333, cause n°61/81

Commission of the European Communities c. Kingdom of Belgium, 28 mars 1985, C.J.C.E., Cause n°215/83,

Commission c. UK, 1994, C.J.C.E., C-382/92 et 383/92, ECR-I-2435

Commission c. Italie, (4 décembre 1997), aff. C-207/96, C.J.C.E., Rec. C.J.C.E. 1997, I, p. 6869

Commission c. Grèce, C-68/88, Rec. p. 2965; *Vandevenne e.a.*, C-7/90, Rec. p. I-4371

Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. Of Canada, [1966] R.C.S. 767, 792

Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E.) c. Société Renault, 4 avril 1997, Tribunal de Grande Instance de Nanterre

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois, [1988] 1 R.C.S. 868

Complete Clean Ltd c. Savage EAT/668/01

C.N.T. c. Industries Troie inc., (2009) R.J.D.T. 87

Conrad c. Imperial Oil (1998), 169 N.S.R. (2d) 59, 508 A.P.R. 59 (N.S. S. C. [In Chambers], [1998] No. 267, N.S.J. (QL/LN)

CPL Distribution Limited c.. Todd (2003) IRLR 28 (CA)

Darnton c. Bournemouth University, IC/19/(2008); *Mitchel/Wincanton Container Logistic*, IC/39/(2011)

Donohue Inc. c. Simard, [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.)

Drolet c. ABB inc., 2009 QCCRT 0209, D.T.E. 2009T-416 (C.R.T.)

Dudley Bower Building Services limited c. Lowe [2003] IRLR 260, EAT

Dugas c. Pompacktion inc., D.T.E. 2001T-241 (T.T.)

Durand c. Ordre des comptables en management accrédités du Québec, 2003, QCCRT 0575, D.T.E. 2003T-1108 (C.R.T.)

Europièces SA c. Wilfried Sanders and Automotive Industries Holding Company SA, 1998, C.J.C.E., affaire C-399/96, ECR, 1998, 6965, J.O.C., 12 novembre 1998

Farber c. Compagnie Trust-Royal, [1997] 1 R.C.S. 846

Flieger c. Nouveau-Brunswick, [1993] 2 R.C.S. 651

Ford Motor Co Ltd c. AUEFW, [1969] 2 ALL ER 481

Foreningen af Arbejdsledere i Danmark c. Daddy's dance Hall A/S, 1988, C.J.C.E., affaire C-324/86, ECR, 1988, 739

Gale c. Bournemouth University, IC/28/(2009)

Gauthier c. Lionel Grenier Automobiles inc., 2010 QCCRT 0307, D.T.E. 2010T-483 (C.R.T.)

Gauvreau c. Service Corporation International (Canada) Ltd., Maison funéraire A. Gauvreau et Fils, 2011QCCRT 0088, D.T.E. 2011T-233 (C.R.T.)

Georgios Agorastoudis et Al. c. Goodyear Hellas, 2006, C.J.C.E., cause C – 187/05-C-190/05 ECR 2006, I-7775

Gesamtbetriebstrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG c. Kühne & Nagel AG & Co. KG, 13 janvier 2004, C.J.C.E., Affaire C-440/00

Gibraltar c. Conseil, (29 juin 1993), aff. C-298/89, C.J.C.E., Rec. C.J.C.E. 1993, I.P. 3605

GMB c. Susie Radin Ltd [2004] EWCA Civ 180

Girard c. Centre du camion Nutrinor inc., D.T.E. 2004T-693 (C.R.T.); *Joly c. Gestion Gertec ltée*, D.T.E. 99T-190 (C.T.)

Governing Body of the Northern Ireland Hotel and Catering and North Eastern Education and Library Board c. NATFHE [1995] IRLR 83, Cour d'Appel de l'Irlande du Nord

Grain Services Union c. Manitoba Pool Elevators, Winnipeg, Manitoba, 62 di 179

Grain Workers' Union, Local 333, CLC, and Prince Rupert Grain Terminal Ltd., c. *British Columbia*

Terminal Elevator Operator' Association, Vancouver, B.C., 59 di 87

Grain Workers' Union, local 333 c. Prince Rupert Grain Terminal Ltd., 1985 C.L.L.C. 16012, à la page 14076

Guydos c. Canada Post Corp. (2012), 2012 CeswellNat 2040

Harrison Bowden et Bowden c. Bowden, [1994] ICR 986 (EAT)

H.B.M. Abels c. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaal Industrie en de Electronische Industrie, 1985, C.J.C.E., affaire C-135/83, ECR, 1985, 519, J.O.C., 7 février 1985

Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. La Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S., 391

Héma-Québec c. Long, 2012, QCCA 12111

Henke c. Gemeinde Schierke [1996] IRLR 701

IN Hough c. Leyland DAF Ltd [1991] I.C.R. 696; [1991] I.R.L.R. 194 EAT

In Unison c. Somerset County Council [2010] IRLR 207

Industries Amisco ltée c. Syndicat des salariées et salariés des Industries Amisco ltée (CSD) (grief collectif), D.T.E. 2007T-890 (T.A)

Inter-Cité Gaz Corp. c. Caron, D.T.E. 82T-118 (C.S.)

IPCS c. Secretary of State for Defence [1987] IRLR 373, et 376

J.M.A. Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV, 1986, affaire C-24/85, ECR, 1986, 1119, J.O.C., 18 mars 1986

Jouini c. Princess Personal Service GmbH [2007] Case C-458/05 IRLR 1005

Junk c. Kühnel, 27 janvier 2005, C.J.C.E., Cause C-188/03 ECR 2005, I-885

Kavanagh c. Crystal Palace FC (2000) Ltd UKEAT/0354/12 (20 novembre 2012); [2013] EWCA civ 1410, CA

Kerry Foods Ltd c. Creber [2000] IRLR 10

Knud Wendelboe et Al., c. L.J. Musie A/S, en liquidation, 1985, C.J.C.E., affaire C-19/83, ECR, 1985, 457, J.O.C., 7 février 1985

Kopczynski c. RSW inc., 2007, D.T.E. 2007T-648 (C.A)

Lafleur c. Syspro Proven Systems Ltd., D.T.E 2001T-39 (C.T.); *De Coeli c. Aro inc.*, 2005 QCCRT 0556, D.T.E. 2005T-1020 (C.R.T.)

Lavalin c. Deslierres, [1983] C.S. 470

Lavigne c. Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario, [1999] 2 R.C.S. 211

Lavoie c. Tora Granby ltée, 2003 QCCRT 0185, D.T.E. 2003T-401 (C.R.T.)

Lemy c. Kraft Ltée, [1991] R.D.J. 61 (C.A.)

Léveillé c. Murs secs Japal inc., D.T.E. 93T-816 (C.A.)

Leicestershire County Council c. Unison [2005] IRLR 920, at [35] EAT

Magee c. La compagnie de dynamique avancée ltée, C.T. Montréal, CM9305S222, 9 décembre 1993, commissaire Couture

Marquis c. Auxilium Technologies inc. et al., J.E. 2001-1781 (C.S.)

Mecugni c. Silonex, [2000] R.J.D.T. 1746 (C.T.)

Messagerie de presse Benjamin inc. c. Bureau du commissaire général du travail, D.T.E. 2003T-513 (C.S.)

Merckx et Neuhuys c. Ford Motors Co Belgium SA [1996] Cause C-171/94 IRLR 467

Métallurgistes unis d'Amérique, syndicat local 6833 (F.T.Q.) c. Société d'énergie de la Baie James, D.T.E. 85T-266 (C.A.)

MSF c. Refuge Assurance Ltd [2002] IRLR 324, [42] (Lindsay P)

Middlesbrough council c. TGWU [2002] IRLR 332 EAT

National Assn. of Broadcast Employees and Technicians (NABET) c. Canadian Broadcasting Corp. (CBC), [1989], O.J. No. 1734

Noël c. Société d'énergie de la Baie James, [2001] 2 R.C.S. 207, 2001 CSC 39, par. 42 et 43

Northgate HR Ltd c. Mercy [2008] IRLR 222;

Northern Telecom Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada, [1983] 1 R.C.S. 733

Ontario (procureur général) c. Fraser, [2011] 2 R.C.S. 3

Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail), [1993] 3 R.C.S. 327

Ouellet c. Club nautique de Sept-Îles inc. 2005 QCCRT 0646, D.T.E. 2006T-39 (C.R.T.)

Papeterie Montpetit inc. c. Lalonde, [1994] R.J.Q. 727 (C.S.)

P. Bork International A/S in liquidation and others c. Foreningen of Arbejdsledere i Danmark, acting on behalf of Birger E. Peterson, and Junckers Industries A/S, 1988, C.J.C.E., affaire C-101/87, ECR, 1988, 3057, J.O., 15 juin 1988

Phillips c. Xtera Communications Ltd [2011] IRLR 724

Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc. [2009] 3 R.C.S. 465

Potter c. Legal Aid Services Commission, 2015 SCC 10

Poulin c. Centre des femmes de St-Eustache, D.T.E. 2000T-923(C.T.)

Provost c. Vidéotron Télécom ltée, D.T.E. 2002T-1092 (C.S.)

Publication Dumont (1988) inc. c. Doré, D.T.E. 2000T-59 (C.A.)

R c. British Coal Corpn, ex p Vardy [1993] IRLR 104, 116

R c. British Coal Corpn and Secretary of State for Trade and Industry, ex p Price [1994] IRLR 72, 75

R c. Secretary of State for Trade and Industry, ex p Unison [1996] IRLR 438

Re United Steelworkers of America c. Russelsteel Ltd., (1966) 17 L.A.C. 253

Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act [1955] R.C.S. 529

Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark, 7 décembre 1995, C.J.C.E., Cause C-449/93, C.O.J., ECR, 1995, 4291

Rodriguez-Mayor c. Herencia yacente de Rafael de las Heras Davila, Cause C-323/08 [2009] ECR I-11621

Rousseau c. Association des membres du hockey mineur de Magog inc., 2012 QCCRT 0518, D.T.E. 2012T-891 (C.R.T.)

Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan [2015] R.C.S. 4

Sauriol c. Bombardier Capital ltée, D.T.E. 2002T-321 (C.S.)

Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Fédération des syndicats du secteur de l'aluminium Inc., D.T.E. 95T-1360 (C.A.)

St-Georges c. Deschamps Pontiac Buick G-M-C. ltée, D.T.E. 97T-1342 (C.A.)

Standard Broadcasting Corporation c. Stewart, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.)

Sté Renault SA c. Comité de Groupe Européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM), 7 mai 1997, Cour d'Appel de Versailles, (mai 1997), vol. 5, *Droit social*, p. 504-509

Stewart c. Moray Council IC/3/(2005), [2006] IRLR 592 (EAT)

Schmidt c. Spar- und Leihkasse der Früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen
[1994] IRLR 302 C.J.C.E.

St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 718

Susie Radin Ltd c. GMB [2004] IRLR 400

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Entourage Solutions technologiques, D.T.E. 2005T-255 (T.A.)

Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc. (griefs syndicaux), (2007), R.J.D.T. 1163 (T.A.)

Syndicat national des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons de Jonquière inc. et 9020-7200 Québec inc. Cascades Fjordcell inc., [2005] R.J.D.T 564 (T.A.)

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Entourage Solutions technologiques, D.T.E. 2005T-255 (T.A.)

Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Alfred Dallaire (C.S.N.) c. Alfred Dallaire inc., [2000] R.J.D.T. 20 (C.A.)

Syndicat catholique des employés de magasins de Québec inc. c. La Compagnie Paquet Ltée, [1959] R.C.S. 206

Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec (SFPQ) c. Québec (Gouvernement du), 2013 QCCA 575

Syndicat canadien des officiers de marine marchande, c. Remorquage et sauvetages MacAllister Inc., Dossier du Conseil : 19102-C, Décision no 84, le 23 août 2000

Toronto Electric Commissioners c. Snider [1925] A.C. 396

Turgeon et Gestion KCL West inc., Équipement fédéral inc.-division de gestion KCL West., D.T.E. 2008T-61 (C.R.T.)

Syndicat des employées et employés des Industries Tanguay (CSN) c. Industries Tanguay, une division de Le groupe Canam Manac inc., [2007], R.J.D.T. 1163 (T.A.), D.T.E. 2007T-544 (T.A)

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 4848 (unité de l'encartage) et journal de Montréal, D.T.E. 2010T-222 (T.A.)

Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Tremblay, 2007 QCCS 569, D.T.E. 2007T-269 (C.S.), EYB 2007-114601 (C.S.) (appel rejeté : 2008 QCCA 1056), conf. par 2010 CSC 30, (2010) 2 R.C.S. 132

Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général), 2010 CSC 28,(2010) 2 R.C.S

Syndicat national des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons de Jonquière inc. et 9020-7200 Québec inc. Cascades Fjordcell inc., [2005] R.J.D.T 564 (T.A.)

Syndicat des employés de la Biscuiterie Harnois de Joliette c. E Harnois ltée, 1997 CanLII 16978 (QC SAT)

Todd c. Strain [2011] IRLR 11

Toronto Electric Commissioners c. Snyder, [1925] A.C. 396

Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, local 501 c. Steinberg Inc., D.T.E. 89T617 (T.T.)

UK Coal Mining Ltd. c. National Union of Mineworkers [2008] IRLR 4, at [39] EAT

United electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 527 c. Peterboro Lock Mfg. Co. Ltd., 4 L.A.C 1499-1506, p. 1502, le 27 février 1954, B. Laskin

Vandal et les automobiles Gilles et Daniel Ltée Belœil Mercury (1984) Ltée, [1985] T.A. 747

Wallace c. United Grain Growers Ltd. [1997] 3 R.C.S. P. 735 et 736

Williams c. Compair Maxam [1982] I.C.R. 156; [1982] I.R.L.R. 83 EAT 8-059, 8-061, 8-062

Wilson c. Atomic Energy of Canada Limited, 2015 FCA 17 (CanLII), <http://canlii.ca/t/gg41h>

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

ARMSTRONG CLEGG, H., *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1979

ARTHURS, H. W., *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Commission sur l'examen des normes du travail fédérales (Canada), 2006

ASPINALL, A., *The Early English Trade Unions: Documents from the Home Office Papers in the Public Record Office*, London, Batchworth Press, 1969

BARNARD, C., *EC Employment law*, 2e éd., Oxford EC Law Library, New York, Oxford University press, 2000

BAUDOIN, J.-L., *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998

BÉLANGER, J., GILES, A., et MURRAY, G., « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions », dans Gregor MURRAY, Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Paul-André LAPOINTE (dir.), *L'organisation de la production et du travail : vers un nouveau modèle?*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004

BÉLIVEAU, N.-A., *Les normes du travail*, 2^e éd, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2010

BENAROCHE, P. L., J.-M., FORTIN, *Le congédiement déguisé au Québec, fondements théoriques et aspects pratiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006

BERGERON, P., *Les licenciements collectifs au Québec : Portée et efficacité de la règle de droit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2011

BERGERON, P., T., CLAES, M., COUTU et G., ROCHER, « Restructurations industrielles en contexte de licenciements collectifs : une étude empirique relative à l'industrie forestière au Québec », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprise*, Collection Travail et Emploi, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014

BICH, M.-F., « Droit du travail québécois : genèse et génération », dans Patrick GLEN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993

(BIS), Department for Business Innovation & Skills, « Impact Assessment: Implementation of the Recast European Works Council Directive », Avril 2010 en ligne : <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31524/10-889-implementation-european-works-council-directive-impact-assessment.pdf, (site consulté le 7 avril 2015)

BLANCHFLOWER, D. G. et R. B. FREEMAN, « Did the Thatcher reforms change British labour market performance », dans Ray BARRELL (dir.), *The UK labour market: Comparative aspects and institutional developments*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994

BLANPAIN, R., « Representation of Employees at Plant and Enterprise Level », dans Bob HEPPLER (dir.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol XV, Ch. 13, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994

BLANPAIN, R., et P. WINDEY, *European Works Councils: Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises in Europe*, Leuven, Peeters, 1994

BLANPAIN, R., *European Labour Law*, 9^e éd., London, Kluwer Law International, 2003

BLANPAIN, R., *European Labour Law*, 14^e éd. New York, Wolters Kluwer, 2014

BLANPAIN, R., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 8^e édition, Hague, Kluwer Law International, 2004

BOISCLAIR, L., BOUTET, P., DESSUREAULT, P.-A., et HALLÉE, Y., *Une étude comparative de la législation sur les normes minimales du travail au Canada, Québec*, MINISTÈRE DU TRAVAIL, DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DE L'ÉVALUATION, Juillet 2005

BOUVIER, É., *Les relations du travail au Québec*, Montréal, Guérin, 1980

BRODY, B., « Fermeture d'usine et comité de reclassement », dans Michel BROSSARD (dir.), *Le plein emploi à l'aube de la nouvelle révolution industrielle*, 12^e colloque relations industrielles, Montréal, École de relations industrielles Université de Montréal, 1981

BRYSON, A., *Have British Workers Lost Their Voice, or Have They Gained a New One?*, Policy Studies Institute, London, 2000

BULL, E., *The Impact of The Information and Consultation of Employees Regulations on Medium Sized Firms*. Unpublished PhD thesis, Kent Business School, University of Kent, 2010

BURGESS, J., « L'industrie de la chaussure à Montréal : 1840-1870 : Le passage de l'artisanat à la fabrique », dans James D. THWAITES (dir.), *Travail et syndicalisme : origines, évolution et défis d'une action sociale*, 4^e édition, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014

BUSCHAK, W., « Review of the EWC Directive », dans Emilio GABAGLIO et Reiner HOFFMANN (dir.), *European Union Year Book*, Bruxelles, ETUI, 2000

CAPRON, M., « Les mutations des stratégies d'entreprise », dans James THWAITES, *La mondialisation, origines développement et effets*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2008

CARLEY, M., « Social Dialogue », dans Michael GOLD (dir.), *The Social Dimension Employment Policy in the European Community*, London, Macmillan, 1993

CARLEY, M., et M., HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2006, en ligne : <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/83/en/1/ef0683en.pdf>, (site consulté le 27 novembre 2013)

CLEGG, H-A., *The System of Industrial Relations in Great Britain*, New Jersey, Rowman and Littlefield, 1972

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail et loi sur la fête nationale*, Québec, Direction des communications Commission des normes du travail, 2009

COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DE L'ENTREPRISE, *Rapport du comité présidé par Pierre Sudreau : La réforme de l'entreprise*, Paris, Union Générale d'éditions, 1975

CONSTANTINESCO, L.-J., *Traité de droit comparé*, t. 1 « Introduction au droit comparé », Paris, L.G.D.J., 1972

COONEY, S., T., LINDSEY, R., MITCHELL et Y., ZHU, *Law and Labour Market Regulation in East Asia*, London, Routledge, 2002

COUILLARD, R., G. DOSTALER et G. TRUDEAU, *Les normes du travail : une analyse de certaines dimensions économiques et juridiques des normes du travail et de leur application au Québec*, Québec, Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, 1986

COUTU, M., L. L. FONTAINE et G., MARCEAU, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec*, Éditions Yvon Blais, 2009

COUTU, M., et J. BOURGAULT, « Le droit du travail et les restructurations au Canada : Une pluralité Normative ? » dans Claude DIDRY et Annette JOBERT, *L'entreprise en restructuration: Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, Économie et société, Presses Universitaires de Rennes, 2010

CRESSEY, P., « Employee Participation », dans Michael GOLD (dir.), *The Social Dimension Employment Policy in the European Community*, London, Macmillan, 1993

CRESEY, P., et MACINNES, J., « The relationship between economic recession and industrial democracy, Glasgow: Centre for Research in Industrial Democracy and Participation », University of Glasgow, 1984, Unpublished paper, cité dans

MARCHINGTON, M., « Joint consultation in practice », dans SISSON, K., (dir) *Personnel Management in Britain*, Oxford: Basil Blackwell, 1989

CSN, *Du travail pour tout le monde : manifeste des travailleurs et travailleuses victimes de fermetures d'entreprises et de licenciements collectifs*, CSN, Service d'action politique de la CSN, Ville St-Laurent, 1982

CULLY M., WOODLAND S., O'REILLY A., and DIX G., *Britain at work : As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey*, London, Routledge, 1999

DAVIS, P., et M. FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market: Labour Legislation and Regulation since the 1990s*, Oxford, Oxford University Press, 2007

DAVID, R., et C., JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002

DEAKIN, S., et G., MORRIS, *Labour Law*, 5^e éd., Cornwall, Hart Publishing, 2009

DEAKIN, S., et KOUKIADAKI, A., « Les procédures d'information-consultation des salariés face aux restructurations en Grande-Bretagne », dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamique institutionnelles et mobilisations collectives*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010

DEAKIN, S. et G. MORRIS, *Labour Law*, 6^e éd., Cornwall, Hart Publishing, 2012

DELORME, F., et R., PARENT, « Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur », Publication de l'École de relations industrielles, Université de Montréal, Étude de 1980 du Ministère du Travail et de la Main-d'œuvre sur le programme de reclassement, N.12

DELORME, F., R. PARENT, *Les licenciements collectifs au Québec : un bilan partiel du dispositif public en vigueur*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982

DICKENS, L. et M. HALL, « Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement », dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, Cornwall, Blackwell Publishing, 2003

DIDRY, C., « Europe Tested through its products: the Renault-Vilvoorde Affair and its Implications for Industrial and Employment Policies », dans Robert SALAIS et Robert VILLENEUVE (dir.), *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

DIDRY, C., et JOBERT, A., (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, 2010, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2010

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Licenciements collectifs et reclassement des travailleurs*, Québec, Ministère du Travail et de la Main-d'œuvre, 1971

DROUIN, R.- C., *La mobilité du salarié dans l'entreprise. Modification du contrat de travail. Obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002

DUBOUIS, L., et C., BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2012

EDWARDS, P., *Industrial Relations: Theory and Practice*, Second edition, Oxford, Blackwell Publishing, 2003

Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi [Ressource électronique], en ligne : http://emploiquebec.net/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_6_Concertation_pour_emploi/02_CPE_comite_aide_reclass.pdf (site consulté le 17 juin 2012)

ETUC, *The Social Architecture of Europe Put to the Test : Trade Union Ideas for a European Model of Development*, Brussels: European Trade Union Institute (ETUI), 1993

FABRE, C., *Les conséquences humaines des restructurations : Audit de l'implication des rescapés après un plan social*, Paris, Harmattan, 1997

FAUVARQUE-COSSON, B., *The Rise of Comparative Law. A Challenge for Legal Education in Europe*, collection Walter Van Gerven lecture 7, Leuven, Europa Law Publishing, 2007

FINKIN, M-V., « Comparative Labour Law », dans Mathias REIMANN et Reinhard ZIMMERMANN (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006

FINKIN, M., et G., MUNDLAK, *Comparative Labor Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015

FLAUSE, J-F., (dir.), *Droits sociaux et droits européen : Bilan et perspective de la protection normative*, Bruxelles, Bruylant, 2003

FLANDERS, A., et H., CLEGG, *The System of Industrial Relations in Great Britain : Its History, Law and Institutions*, Basil Blackwell, Oxford, 1954

FOX, A., *History and Heritage : The Social Origins of the British Industrial Relations System*, London, George Allen & Unwin (Publishers) Ltd, 1985

FRASER, W. H., *A History of British Trade Unionism 1700-1998*, London, Macmillan Press Ltd., 1999

FREYSSINET, J., « Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration », dans Héloïse PETIT et Nadine THEVÈNOT (dir.), *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, Paris, La Découverte, 2006

GARNETTE, P., et T. WANNELL, *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, Documents de recherche, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistique Canada, 1987

GAGNON, R., *Le droit du travail du Québec*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2003

GAGNON, R., Langlois Kornström Desjardins, s.e.n.c.r.l. *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2013

GAY, L., « Les droits sociaux constitutionnels en France : particularisme ou « normalisation »? », dans Laurence GAY (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2006

GILES, A., « Gestion et protection de l'emploi », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaétan Morin, 2011

GOSPEL, H. et P. WILLMAN, « Dilemmas in worker representation: Information, consultation and negotiation », dans H. GOSPEL et S. WOOD (dir.), *Representing Workers: Trade Union Membership and Recognition in Britain*, London, Routledge, 2003

GROUPE DE TRAVAILLEURS LICENCIÉS, *Nous travailleurs licenciés : les effets traumatisants d'un licenciement collectif*, Paris, Union générale d'éditions, 1976

GUERRE, M., « Les cadres juridiques des restructurations, une perspective internationale », dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010

GUTTERIDGE, H. C., *Le droit comparé-Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, trad. David RENÉ (dir.), Paris, L.G.D.J., 1953

HAFFNER, S., avec la collaboration d'A., BARING et de V., ZASTROW, *De Bismarck à Hitler. Une histoire du Reich allemand*, traduit de l'allemand par Claude Vernier, coll. « Textes à l'appui / Histoire contemporaine », Paris, La Découverte, 1991

HAGNER, F., *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Institut européen de l'Université de Genève, Publications Euryopa, 2003, en ligne : <http://www.unige.ch/ieug/publications/euryopa/hagner.pdf> (site consulté le 29 juin 2012)

HALL, M. et M. TERRY, « The Emerging System of Statutory Worker Representation », dans Geraldine HEALY, Edmund HEERY, Phil TAYLOR et William BROWN, (dir.), *The future of worker representation*, Palgrave Macmillan, 2004

HALL, M., et J., PURCELL, *Consultation at Work*, Oxford, Oxford University Press, 2012

HÉBERT, G., *La convention collective au Québec*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 2003

HÉBERT, G., R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *La convention collective au Québec*, éd. 2007, Montréal, Gaëtan Morin éditeur, Chenelière Éducation, 2007

HECQUET, M., *Essai sur le dialogue social européen*, Paris, L.G.D.J, 2007

HEPPLE, B., et S., FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986

HYMAN, R., « The Historical Evolution of British Industrial Relations », dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial relations theory and practice*, Cornwall, Blackwell Publishing, 2003

ILIOPOULOS-STRANGAS, J., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux dans les États membres », dans Jean-François FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droits européen : Bilan et prospective de la protection normative*, Bruxelles, Bruylant, 2001

JACQUIER, J.-P., *Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir*, coll. Liaisons sociales, Paris, Éditions Liaisons, 1997

JALETTE, P., « Aspects généraux de la convention collective », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaétan Morin, 2011

JALETTE, P., et M. LAROCHE, « Organisation de la production et du travail » dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaétan Morin, 2011

JALETTE, P., et G. TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaétan morin éditeur, 2011

JALETTE, P., « Les restructurations d'entreprise au Québec 2003-2010 : Ampleur, nature et logiques », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations*, Collection Travail et emploi à l'ère de la mondialisation, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014

KATROUGALOS, G., « La généalogie des droits sociaux au niveau national et international », dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, Collection rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2009

KERSLEY, B., C., ALPIN, J. FORTH, A. BRYSON, H. BEWLEY, G. DIX, et S. OXENBRIDGE, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, New York, Routledge, 2006

KESSLER, S. et F. BAYLISS, *Contemporary British Industrial Relations*, 3^e éd., London, Macmillan Press Ltd., 1998

KIESELBACH, T., et JESKE, D., « Health Impacts and innovative approaches », dans Bernard GAZIER et Frédéric BRUGGEMAN, *Restructuring work and Employment in Europe: Managing change in an Era of Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008

KOUKIADIS, J., « Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne », dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2009

KRAVARITOU, Y., « Les chartes de l'Union européenne et les droits sociaux », dans Nikitas ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2009

LAFLAMME, A.-M., *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008

LAFougÈRE, M., *L'Europe face au défi de la mondialisation : Les conséquences sociales de la restructuration des économies en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998

LAITHIER, Y.-M., *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2008

LAMARCHE, C., *Le passage d'employé à travailleur autonome : Fin d'emploi-Obligations de l'employeur*, t. 1, Association de planification fiscale et financière, 2000

LAMOUREUX, A., *Une démarche scientifique en sciences humaines : méthodologie*, Laval, Édition études vivantes, 1992

LANE, C., *Industry and Society in Europe: Stability and Change in Britain, Germany and France*, Aldershot, Edward Elgar Publishing Limited, 1995

LAPORTE, P., *Le traité du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992

LAROCHE, M.-A., L. BERNIER, *Licenciement individuel ou collectif: tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, éditions Yvon Blais, 2009

LAULOM, S., « Le cadre communautaire des restructurations », dans Claude DIDRY et Annette JOBERT (dir.), *L'entreprise en restructuration : Dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, coll. Économie et société, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010

LAUNAY, D., «Droits et obligations clu salarié et de l'employeur dans les entreprises de competence legislative fédérale », dans JurisClasseur Québec, coll. «Droit du travail», Droits et obligations du salarié et de l'employeur dans les entreprises de compétence législative fédérale, fasc. 24, Montréal, LexisNexis Canada, 2010

LECHER, W., PLATZER, H-W., RUB, S., WEINER, K-P., *European Works Councils: Developments, Types and Networking*, Portland, Gower Publishing, 2001

LE GLOANNEC, A.-M., *La nation orpheline. Les Allemagnes en Europe*, Paris, Calmann-Lévy, 1990

LEGRAND, P., « La comparaison des droit expliquée à mes étudiants », dans Pierre LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Coll. Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 2009

LEMASLE, T., et P.-É., TIXIER (dir.), *Des restructurations et des hommes*, Paris, Dunod, 2000

LEVITT, H., *The law of Dismissal in Canada*, 2^e édition, Ontario, Canada Law book, 1992

LINHART, D., RIST, B., et DURAND, E., *Perte d'emploi, perte de soi*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2005

LORBER, P., et T., NOVITZ, *Industrial Relations Law in the UK*, Cambridge, Hart Publishing, 2012

MARGINSON, P., et G., MEARDI, « Multinational companies: transforming national industrial relations », dans T. COLLING and M. TERRY (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, 3^e éd., Chichester, Wiley, 2010

MARKESINIS, B., et J. FEDTKE, *Engaging with foreign Law*, Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing, 2009

McCARTHY, W.E.J. *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations: A Survey of Existing Information and Research*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1966

McCOLGAN, A., *The Future of Labour Law*, Cassell, Cengage Learning EMEA, 1996

MICHALET, C.-A., « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche juridique », dans Catherine Kessedjian et Eric LOQUIN (dir.), *La mondialisation du droit*, coll. Credimi, LexisNexis, 2000

MILLWARD, N., A., BRYSON, and J., FORTH, *All change at work? British employment relations 1980-1998, as portrayed by the workplace industrial relations survey series*, London, Routledge, 2000

MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2008*, Québec, Direction de l'information sur le travail, juin 2009

MISHRA, R., *The Welfare State in Capitalist Society, Policies of Retrenchment and Maintenance in Europe*, New York, Harvester Wheatsheaf, 1990

MOREAU, M.-A., *Normes Sociales, droit du travail et mondialisation : Confrontations et mutations*, Coll. À droit ouvert, Paris, Dalloz, 2006

MOREAU, M.-A., *Building anticipation of restructuring in Europe*, éd. en collaboration avec Serafino NEGRELLI et Philippe POCHE, Vol. 65, Bruxelles, Bern, Berlin, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, *Travail & Société*, 2009

MORIN, F., *Rapports collectifs du travail*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1991

MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010

MORIN, F., *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : les sources législatives et judiciaires*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011

MORISSETTE, R., X. ZHANG et M., FRENETTE, *Les pertes de gains des travailleurs déplacés : données canadiennes extraites d'une importante base de données sur les fermetures d'entreprises et les licenciements collectifs*, Document de recherche n°291, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistiques Canada, 2007

MORISSETTE, R., Y. OSTROVSKY, *Comment les familles et les personnes seules réagissent-elles aux licenciements? Un éclairage canadien*, Document de recherche n°304, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistiques Canada, 2008

MURRAY, G., « La transnationalisation des modes de production et ses conséquences », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010

MÜCKENBERGER, U., « Worker's Representation at the Plant and Enterprise Level », dans Bob HEPPLER et Bruno VENEZIANI (dir.), *The Transformation of Labour Law in Europe*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009

NICHOLLS, C., *Mergers, acquisitions and other changes of corporate control*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2007

OLIVIER, R., *La Loi sur les normes du travail : La nécessité d'une réforme afin de suivre l'évolution de la société québécoise*. Revue juridique des étudiants et étudiantes de l'Université Laval, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002

PARÉ, F., *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ? Une étude de la question...*, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal, 2013

PEIJPE, T.-V., « The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law », dans Ton WILTHAGEN (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1998

PELLING, H., *A History of British Trade Unionism*, London, The Macmillan Press Ltd., 1987

PISTOR, K., « Codetermination: A Sociopolitical Model with Governance Externalities », dans Margaret M. BLAIR et Mark J. ROE (dir.), *Employees and Corporate Governance*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1999

PITT, G., *Employment Law*, 8^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2011

POWELL, S., et G. PERVEZ, *Globalisation. Opportunities, relationships, technology, ethics, strategies*, Essential Managers, New York, DK publishing Books, 2008

POTTIER, C., *Les multinationales et la mise en concurrence des salariés*, Paris, L'Harmatan, 2003

PRÉTOT, X., *Le droit social européen*, coll. Que sais-je, Paris, Presses universitaires de France, 1990

RAMM, T., « Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts », dans Bob HEPPLÉ (dir.), *The making of labour law in Europe : A Comparative Study of nine countries up to 1945*, New York, Mansell Publishing Limited, 1986

RANIERI, N., *Collective Consultation on Redundancies*, Acas Policy Discussion Paper, 2010

RIVEST, M., *Les droits des travailleurs*, Montréal, Éditions Aquila, 1975

RODIÈRE, R., *Introduction au droit comparé*, Barcelone, Dalloz, 1967

RODIÈRE, R., *Introduction au droit comparé*, Barcelone, Dalloz, 1979

RODRIGUES DE OLIVIERA, W., *L'impact du licenciement collectif dans le milieu ouvrier*, mémoire de maîtrise, Québec, Département d'orientation, d'administration et d'évaluation en éducation, Faculté des sciences de l'éducation, Université Laval, 1998

RULE, J., *British Trade Unionism 1750-1850: The Formative Years*, New York, Longman, 1988

SACHS-DURAND, C., (dir.), *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004

SAINT-PIERRE, C., et J.-P., WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006

SALAI, R., et R., VILLENEUVE, *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

SACHS-DURAND, C., (dir.), *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004

SAINT-PIERRE, C., et WARREN, J.-P., (dir.), *Sociologie et société québécoise*, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, 2006

SARAVANIDIS, S., *The Implementation of Information and Consultation of Employees Regulations in Great Britain*, Unpublished PhD theses, University of Bath, 2010

SCHABAS, A. W., *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

SEN, A., *Commodities and Capabilities*, Amsterdam: North-Holland, 1985

SEN, A., *Inequality Reexamined*, Oxford, Oxford University Press, 1992

SEN, A., *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999

SEN, A., *Rationality and Freedom*, Cambridge MA and London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2002

SEN, A., « Development as Capability Expansion », dans Sakiko FUKUDA-PARR et Shiva KUMAR (dir.), *Readings in Human Development*, New Delhi and New York, Oxford University Press, 2003

SERVAIS, J.-M., *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011

SHERMAN, A., M. HART, *Mergers and acquisitions from A to Z*, New York, American management association (AMACOM), 2006

SNYDER, R., *The 2010 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2010

STOREY, J., « Employee information and consultation : an overview of theory and practice », dans John STOREY (dir.), *Adding value through information and consultation*, New York, Palgrave Macmillan, 2005

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Paris, Presses universitaires de France, 2007

TERRY, M., « Employee Representation : Shop Stewards and the Legal Framework », dans Paul EDWARDS (dir.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, Cornwall, Blackwell Publishing, 2003

TREMBLAY, L.-M., « L'influence extragène en matière de direction syndicale au Canada », dans James D. THWAITES (dir.), *Travail et syndicalisme : origines, évolution et défis d'une action sociale*, 4^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 2014

TRIOMPHE, E. C., « Does Europe have restructuring policies? », dans Bernard GAZIER et Frédéric BRUGGEMAN (dir.), *Restructuring Work and Employment in Europe: Managing Change in an Era of Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008

TROCLET, L.-E., *Éléments de droit social européen*, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1963

TRUDEAU, G., « Règlements et arbitrage des griefs », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaétan Morin, 2011

UCHITELLE, L., *The Disposable American: Layoffs and their Consequences*, New York, Vintage Books, 2007

VALLÉE, G., « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », dans Céline SAINT-PIERRE et Jean-Philippe WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise : présences de Guy Roche*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006

VALLÉE, G., et BOURGAULT, J., « Droit de direction », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.) *La convention collective au Québec*, Montréal, Gaëtan Morin éditeur, 2011

VALLÉE, G., et J., BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2^e édition, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2011

VANDAMME, J., *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, coll. de l'Institut de recherche et d'information sur les multinationales, Genève, IRM, 1984

VERGE, P., G. VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1997

VERGE, P., G., TRUDEAU et G., VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006

VERGE, P., et D., ROUX, « Fermer l'entreprise : un « droit » absolu ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006

VISSER, J. et J. VAN RUYSSSEVELDT « From pluralism to ... where? Industrial relations in Great Britain », dans, J. VISSER, et J. VAN RUYSSSEVELDT (dir.), *Industrial Relations in Europe: Traditions and Transitions*. London, Sage, 1996, en ligne : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/country/united.kingdom_2.htm> (consulté le 5 juin 2013)

WADDINGTON, J., *European Works Councils: A transnational Industrial Relations Institution in the making*, New York, Routledge, 2011

WILTHAGEN, T., (dir.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1998

WILLIAMS, A., *The European Community: The Contradiction of Integration*, Oxford, Blackwell, 1991

Articles de revue, études d'ouvrages collectifs et rapports

ADVISORY, CONCILIATION AND ARBITRATION SERVICE ACAS, *2014 changes to TUPE*, July 2014

ADDISON, J., et C. BELFIELD, « What do we know about the new European Works Councils? Some preliminary evidence from Britain », (2002), 49-4, *Scottish Journal of Political Economy*, p. 418

AGROU, M., « The Trade Union Act of 1871 », Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Département des études en anglais, en ligne : < <http://anglais.u-paris10.fr/spip.php?article90>>, (consulté le 25 septembre 2013)

ARMOUR, J., et S. DEAKIN, « The Rover case (2) bargaining in the shadow of TUPE » (2000), 29, *Industrial Law Journal*, p. 395

ARMOUR, J., et S. DEAKIN, « Insolvency and employment protection: the mixed effects of the Acquired Rights Directive » (2002), vol. 22 fascicule 4, *International Review of Law and Economics*, p. 443

ARTUS, I., « Les salariés précaires et la codétermination en Allemagne – la représentation collective au-delà des normes », (2011), 68, *La revue de l'IREs*, p. 236

BALANDI, G. G., et B., REYNES, « Systèmes nationaux de licenciement économique et droit communautaire », (2001), 444, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, p. 446

BAREIL, C., « Lecture multidimensionnelle des impacts des changements technologiques et implications pour l'intervention », (1998), 2-1, *Interactions*, p. 16

BATABYAL, A., « Amartya Sen, Development as Freedom », (2000), 12-2, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, p. 227

BANDASZ, K., « A framework agreement in the hairdressing sector: the European social dialogue at a crossroads », (2014), 20-4, *Transfer*

BERCUSSON, B., « The European Social Model Comes to Britain », (2002), 31-3, *Industrial Law Journal*, p. 209

BÉTHOUX, É., « Comité d'entreprise européen et mobilisations du droit : l'information et la consultation des travailleurs au prisme des restructurations », (2004), AFS, RTF, n°13, Session 4 (2), *Le droit dans le travail*

BÉTHOUX, É., « Le comité d'entreprise européen: un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise », (2008), *Revue IRES*, p. 88

BÉTHOUX, É., « Vers une représentation européenne des salariés. Les comités d'entreprise européens face aux restructurations », (2009), 51, *Sociologie du travail*, p. 478

BÉTHOUX, É., « L'entreprise multinationale, nouveau cadre du dialogue social en Europe ? Retour sur l'histoire et les pratiques du comité d'entreprise européen » en ligne :

<http://mtpf.mlabinnovation.net/fr/assets/ressources/PDF%20OK/BÉTHOUX%20VF.pdf>

(site consulté le 31 mars 2014)

BÉTHOUX, É., « Le temps des restructurations transnationales : réflexions sur les enjeux de la mobilisation juridique des comités d'entreprise européens », (2007) en ligne : <<http://learning.londonmet.ac.uk/wlri/jist2007/11%20Action%20public/BÉTHOUX.doc>.

> (site consulté le 16 novembre 2013)

BLANPAIN, R., « Systems of Employee Representation at the Enterprise: A Comparative Study, Bulletin of Comparative Labour Relations », (2012), 81, *Wolters Kluwer, Law & Business*, p. 181

BOISCLAIR, L., P., BOUTET, P.-A. DESSUREAULT et Y., HALLÉE, *Une étude comparative de la législation sur les normes minimales du travail au Canada, Québec*, MINISTÈRE DU TRAVAIL, DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DE L'ÉVALUATION, Juillet 2005

BONVIN, J.-M. et P. BADAN, « La responsabilité sociale de l'entreprise à l'aube des restructurations », (2007), 109, *Travail et emploi*

BONVIN, J. M. « Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice », (2012), 18, *Transfer*

BONVIN, J.-M. et É. MOACHON, « Assessing Employee Voice in Restructuring Processes against the Capability Approach. A Case Study in the Swiss Metal Sector », (2012), 23, *The International Review of Management Studies*

BROCKNER, J., GROVER, S., REED, T., DeWITT, R., et O'MALLEY, M., «Survivors' reactions to layoffs: We get by with a little help for our friends », (1987), 32, *Administrative Science Quarterly*

BROWN, W., et S., WADHWANI, « The Economic Effects of Industrial Relations Legislation Since 1979 », (1990), 131, *National Institute Economic Review*, p. 57

BRYSON, A., « Managerial responsiveness to union and non-union worker voice in Britain », *Industrial Relations Journal*, 2004, vol.43, fascicule 1, p. 213-241, p. 218

BRYSON, A., A., CHARLWOOD et J., FORTH, « Worker Voice, Managerial Response, and Labour Productivity: An Empirical Investigation » (2006), 37-5, *Industrial Relations Journal*

BULL, E., M., GILMAN, A., PYMAN et S., RABY, « The Contours of Employee Voice in SMEs: Implications for Performance and HRM Theory », Working Paper No 199, janvier 2010

BULL, E., A. PYMAN, et M. W. GILMAN, « A reassessment of non-union employee representation in the UK: Developments since the ICE age », (2013), 55-4, *Journal of Industrial Relations*, p. 546

BUTLER, P., « Non-union employee representation: exploring the efficacy of the voice process », (2005), 27-3, *Employee Relations*, p. 272

BUTLER, P., « Non-union employee representation: exploring the riddle of managerial strategy », (2009), 40-3, *Industrial Relations Journal*, p. 198

CARLEY, M., et M. HALL, « The Implementation of European Works Councils Directive », (juin 2000), 29-2, *Industrial Law Journal*, p. 103

CASTEL, R., « Les pièges de l'exclusion », (1995), 34, *Lien social et politiques-RIAC*

CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE, (2006), *Annual Report, 2005-6*

CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE, (2011), *Annual Report, 2010-11*

CHARTERED INSTITUTE OF PERSONNEL AND DEVELOPMENT (CIPD), 2008

COIQUAUD, U., « Le droit du travail québécois et les restructurations d'entreprise : un encadrement et un contrôle juridique anorexiques? », (2008), 12, *Management International*, p. 51

Collective Redundancy Consultation: Government Response, 2012, en ligne : < <http://www.legislation.gov.uk>> (site consulté le 8 avril 2015)

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions sur l'examen de l'application de la Directive 2002/14/CE dans l'UE {SEC (2008) 334}*COM/2008/0146 final*/

Commission des normes du travail, Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale, [Ressource électronique], en ligne : http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c_0111.pdf (site consulté le 18 juin 2012)

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Report on the Development of the Social Situation in the Community in 1971*, (1972)

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Social Action Programme*, Bull. Eur., Comm., (1974), Supp. 2/74

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employee participation and company structure*, Bulletin of the European Communities, (1975), Supplement 8/75, p. 9

COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs »*, 13 septembre 1991

COMMISSION EUROPÉENNE, *Dialogue social sectoriel européen : Évolutions récentes*, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, 2010

CONFEDERATION OF BRITISH INDUSTRY (CBI), *Employment trends survey*, 2004

CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, *Du travail pour tout le monde : manifeste des travailleuses et travailleurs victimes de fermetures d'entreprises et de licenciements collectifs*, Service d'action politique de la CSN, Ville St-Laurent, 1982

CONSEIL DU PATRONAT DU QUÉBEC, GAUTHIER, P., *Les grands dossiers en relations de travail*, Québec, (novembre 2007), en ligne : http://www.cpq.qc.ca/assets/files/divers/2007/relations_travail1107.pdf (site consulté le 19 juin 2012)

CÔTÉ, A., « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », (1987), 28-1, *Les Cahiers de droit*, p. 3

COUTU, M., et G. MURRAY, « La citoyenneté au travail ? Une introduction / Towards Citizenship at Work? An Introduction », (2005), 60-4, *Relations industrielles*, p. 601

COUTU, M., « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : un cas d'absentéisme juridique ? », (2007), 109, *Travail et emploi*

COUILLARD, R., G., DOSTALER et G., TRUDEAU, *Les normes du travail : une analyse de certaines dimensions économiques et juridiques des normes du travail et de leur application au Québec*, Québec, Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, 1986

CRESSEY, P., « European Works Councils in Practice », (2006), 8- 1, *Human Resource Management Journal*, p. 67

DA SILVA, A., « Directive 77/187 : The EEC'S Attempt to Protect Employees upon the Sale or Transfer of Businesses », (1988), 11, *Boston College International and Comparative Law Review*

DATTA, K. D., GUTHRIE, P. J., BASUIL, D., et PANDEY, A., « Causes en effects of employee downsizing: A Review and Syntheses », (2010), 36, *Journal of management*, p. 281

DAVIES, P. et C. KILPATRICK, « UK Worker Representation After Single Channel », (2004), 33-2, *Industrial Law Journal*, p. 121

DEAKIN, S., « Restructurations et gouvernance d'entreprise en Grande-Bretagne : la vente de Rover », (2007), 109, *Travail et emploi*, p. 51

DEAKIN, S., et A., KOUKIADAKI, « Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies », (2012), 33, *Comparative Labor Law & Policy Journal*

DE BOER, R., H., BENEDICTUS et M., VAN DER MEER, « Broadening without Intensification: The Added Value of the European Social and Sectoral Dialogue », (2005), 11-1, *European Journal of Industrial Relations*

DELTEIL, V., « Les comités d'entreprise européens: quelles perspectives? », (2006), 106, *Travail et Emploi*, p. 51

DEPARTMENT FOR BUSINESS AND INNOVATION SKILLS, *Employment rights on the transfer of an undertaking: a guide to the 2006 TUPE Regulations (as amended by The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment)*

(Amendment) Regulations 2014 for employers, employees and representatives, January 2014

DEPARTMENT FOR EMPLOYMENT AND LEARNING, « Public Consultation on Employment Law Review: Partial Regulatory Assessments », (July 2013), p. 47, en ligne <http://www.delni.gov.uk/employment-law-review-partial-regulatory-impact-assessments.pdf>, (site consulté le 10 avril 2015)

DIDRY, C., « Le comité d'entreprise européen devant la justice : mobilisation du droit et travail juridique communautaire », (2001), 3 (n° 49), *Revue Droit et société*

DIDRY, C., « The European Works Council before the courts : putting law to work and the producing EU legal norms during the Renault Vilvorde case », (19 juin 2011), version 1, en ligne : http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/60/15/72/PDF/Didry_Renault_Vilvorde_English.pdf (site consulté le 19 novembre 2013)

DINGLE, L., et B., MILLER, « A Summary of Recent Constitutional Reform in the United Kingdom » (2005), 33, *International Journal of Legal Information*, p. 71

DOCKSEY, C., « Employee Information and Consultation Rights in the Member States of the European Communities », (1986), 7, *Comparative Labour Law*, p. 32

DONAGHEY, J., M., CARLEY, J., PURCELL et M., HALL, *National practices of information and consultation in Europe*, Eurofound (2013), Dublin, Eurofound, 2013, p. 55

DROUIN, R.-C., « Le pluralisme industriel : point de rencontre, point de rupture entre relations industrielles, droit du travail et management », (2013), supp. N. 1576, *Semaine Sociale Lamy*, p. 13

DTI (Department of Trade and Industry), *High performance workplaces: informing and consulting employees*, July 2003, p. 6

DTI (DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY), *High performance workplaces: the role of employee involvement in a modern economy*, July 2002

DUKES, R., « The ICE Regulations: Pre-Existing Agreements and Standard Provisions: a Warning to Employers », (2007), 36-3, *Industrial Law Journal*, p. 329

DUKES, R., « Voluntarism and the Single Channel : the Development of Single-Channel Worker Representation in the UK », (2008), 24-1, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 87

DUKES, R., « Otto KAHN-FREUND and Collective Laissez-faire: An Edifice without a Keystone? », (2009), 72-2, *Modern Law Review*, p. 220

DUNDON, T., A., WILKINSON, M., MARCHINGTON et P., ACKERS, « The meaning and purpose of employee voice », (2004), 15-6, *International Journal of Human Resource Management*, p. 1149

DUNDON, T., A., WILKINSON, M., MARCHINGTON et P., ACKERS, « The management of voice in non-union organisations: managers' perspectives », (2005), 27-3, *Employee Relations*, p. 307

EBERLE, E. J., « The Methodology of Comparative Law », (2011), 16, *Roger Williams U. L. Rev.*

ETUC, *The Social Architecture of Europe Put to the Test : Trade Union Ideas for a European Model of Development*, Brussels, European Trade Union Institute (ETUI), 1993

GILMAN, M., et P. MARGINSON, « Negotiating European Works Councils: contours of constrained choice », (2002), 33-1, *Industrial Relations Journal*, p. 36

European Commission (1998) Commission Decision 98/500/EC of 20 May 1998 on the establishment of sectoral dialogue committees promoting the dialogue between the social partners at European level, OJ L 225,12.08.1998, p. 0027–0028

EUROAFFAIRES AU SERVICE DES ENTREPRISES QUÉBÉCOISES, « Portrait économique : Allemagne », en ligne : <https://europe.umontreal.ca/pages/viewpage.action?pageId=557312> (consulté le 30 septembre 2011)

European Industrial Relations Review EIRR, No. 115, 1983

European Industrial Relations Review [EIRR], No. 228, 1993

EWING, K. D. et G.M. TRUTER, « The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy », (2005), 68-4, *The Modern Law Review*, p. 626

Encyclopédie canadienne, en ligne : <http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/fr/histoire-des-travailleurs> (site consulté le 10 juin 2012)

Emploi-Québec, Direction des mesures et des services d'emploi, *Guide des mesures et des services d'emploi : Comité d'aide au reclassement*, 5.6 Concertation pour l'emploi [Ressource électronique], en ligne : http://emploiuebec.net/guide_mesures_services/05_Mesures_progr_Emploi_Quebec/05_6_Concertation_pour_emploi/02_CPE_comite_aide_reclass.pdf (site consulté le 17 juin 2012)

Eurofound, Relations industrielles européens, *Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux*, en ligne : <http://translate.google.ca/translate?hl=fr&langpair=en%7Cfr&u=http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/communitycharterofthefundamentalsocialrightsofworkers.htm>, (site consulté le 28 juin 2012)

FALKNER, G., « European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a new Policy Style? », (2007), 3-2, *Journal of European Public Policy*, p. 192

FORSYTH, A., « The Transplantability Debate Revisited: Can European Social Partnerships be Exported to Australia », (2005-2006), 27, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, p. 30

FREEDLAND, M. R., « Employment Protection: Redundancy Procedures and the EEC », (1976), 5, *Industrial Law Journal*

GARNETTE, P., et Ted WANNELL, T., *Perte d'un emploi et adaptation au marché du travail dans l'économie canadienne*, Documents de recherche, Ottawa, Direction des études analytiques et Statistique Canada, 1987

GEÇER, A. E., « The Principle of Parliamentary Supremacy in the UK Constitutional Law and its Limitations », (2013), 6, *Ankara B. Rev.*, p. 155

GENNARD, J., « Employee relations public policy developments 1997-2001: A break with the past? », (2002), 24-6, *Employee Relations*

GERSTENBERGER, B., « Les restructurations et l'emploi en Europe », *Les Cahiers de la Fondation*, (octobre 2006-septembre 2007), N°67-68, Europe et Société, p. 9

GILES, A., « Globalisation and Industrial Theory », (2000), 42-2, *The Journal of Industrial Relations*

GOLD, M., « Employee Participation in the EU: The long and winding road to legislation », (2010), 31, *Economic and Industrial Democracy*

GOLD, M., et M., HALL, « Statutory European Works Councils: the Final Countdown? », (2012), 25-3, *Industrial Relations Journal*

GOLD, M., et C., REES, « What makes an effective European works council? Considerations based on three case studies », (2013), 19-4, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 539

GOLLAN, P. J. et A., WILKINSON, « Implications of the EU Information and Consultation Directive and the Regulations in the UK – prospects for the future of employee representation », (2007), 18-7, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 1145

GOSPEL, H., G., LOCKWOOD et P., WILLMAN, « A British Dilemma: Disclosure of Information for Collective Bargaining and Joint Consultation », (2000-2001), 22, *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, p. 327

GOYETTE, R.-M., « La réforme de la Loi sur les normes du travail : les points saillants », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, 2003, Droit civil en ligne (DCL), p. 2

Guide du DTI, (2006), p. 30, en ligne : <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090703192609/http://www.berr.gov.uk/files/file25934.pdf> (site consulté le 26 décembre 2014)

HAGNER, F., *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Institut européen de l'Université de Genève, Publications Euryopa, 2003, en ligne : <http://www.unige.ch/ieug/publications/euryopa/hagner.pdf> (site consulté le 29 juin 2012)

HALL, M., « Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy », (December 1992), *British Journal of Industrial Relations*, p. 550

HALL, M., « Beyond Recognition? Employee Representation and EU Law », (1996), 25-1, *Industrial Law Journal*, p. 15

HALL, M., A. HOFFMAN, P. MARGINSON et T. MÜLLER, « National Influences on European Works Councils in UK – and US-based Companies », (2003), 13-4, *Human Resource Management Journal*, p. 75

HALL, M., « Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations », (2005), 34-2, *Industrial Law Journal*, p. 109

HALL, M., « How are employers and unions responding to The Information and Consultation of Employees Regulations », (avril 2005), 77, *Warwick Papers in Industrial Relations*, p. 11

HALL, M., « A cool response to the ICE Regulations? Employer and trade union approaches to the new legal framework for information and consultation », (2006), 37-5, *Industrial Relations Journal*, p. 456

HALL, M., S. HUTCHINSON, J. PARKER, J. PURCELL et M. TERRY, DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM (BERR), « Implementing information and consultation in medium-sized organisations », (2008), 97, *Employment Relations Research Series*, p. 3

HALL, M., « EU regulation and the UK employee consultation framework », (2010), 31-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 55

HALL, M., S. HUTCHINSON, J. PURCELL, M. TERRY, J. PARKER, DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS (BIS), « Information and Consultation under ICE Regulations: evidence from longitudinal case studies », (2010), 117, *Employment Relations Research Series*, p. 2

HALL, M., et J., PURCELL, *Consultation at Work*, Oxford, Oxford University Press, 2012

HALL, M., S. HUTCHINSON, J. PURCELL, M. TERRY et J. PARKER, « Promoting Effective Consultation? Assessing the Impact of the ICE Regulations », (2013), 51-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 355

HAMILTON, V., P. MERRIGAN et R. DUFRESNE, « Down and Out: Estimating the Relationship between mental health and unemployment », (1997), vol. 6, fascicule 4, *Health Economics*, p. 397

HANCKE, B., « European Works Councils and Industrial Restructuring in the European Motor Industry », (2000), 6-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 35

HARDY, S. et N. ADNETT, « Breaking the ICE: workplace democracy in a modernised social Europe », (2007), 17-6, *The International Journal of Human Resource Management*, p. 1021

HARVEY, R. A., « Employee Involvement in Decision Making: European Attempts at Harmonization », (1984), 6, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, p. 415

HEPPLE, B. A., « Community measures for the protection of workers against dismissals », (1977), 14, *Common Market Law Review*, p. 489

HERTWIG, M., L. PRIES et L. RAMPELTSHAMMER, « Stabilizing effects of European Works Councils: Examples from the automotive industry », (2011), 17-3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 209

HOARAU, C., et J.-P. JACQUIER, « Le comité d'entreprise européen : Une instance en devenir », (1995), 65, *Travail et Emploi*, p. 51

HUZZARD, T., et P. DOCHERTY, « Between Global and Local: Eight European Works Councils in Retrospect and Prospect », (2005), 26-4, *Economic and Industrial Democracy*, p. 541

INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Tableau statistique : Taux de présence de l'emploi syndiqué chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 2008-2011*, 2013, en ligne : <http://www.stat.gouv.qc.ca> (consulté le 30 août 2013)

IRES, La Lettre, (Janvier 2004), N° 58, p. 2 (Jean-Pierre Aubert, Directeur de la Mission Interministérielle aux Mutations Économiques), en ligne : < <http://www.ires-fr.org/images/files/Lettre/LETTRE58.pdf>> (consulté le 1^{er} mars 2012)

ISABELLA, A. L., « Downsizing: Survivors assessment », (May-June 1989), *Business Horizons*, p. 35

JAGODZINSKI, R., « EWC after 15 years – success or failure », (2011), 17-2, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 203

JALETTE, P., et N. PRUDENT, « Le secteur manufacturier la tête sous l'eau », (2010), *L'État du Québec 2010*, Boréal, Institut du Nouveau Monde

KAHN-FREUND, O., « On Uses and Misuses of Comparative Law », (1974), 37, *Modern Law Review*, p. 1

KERSLEY B., CARMEN A. FORTH J., BRYSON A., BEWLEY H., DIX G. et OXENBRIDGE S., *Inside the Workplace : Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, London, Routledge, 2006, p. 203

KLETZER, L., « Job Displacement », (1998), vol. 12, fascicule 1, *Journal of Economic Perspectives*, p. 115

KNUTSEN, P., « Corporatist Tendencies in the Euro-Polity: The EU Directive of 22 September 1994, on European Works Councils », (1997), vol. 18, *Economic and Industrial Democracy*, p. 289

KOUKIADAKI, A., « Reflexive law and the reformulation of EC-level employee consultation norms in British systems of labour law and industrial relations », (2009), 5-4, *International Journal of Law in Context*, p. 393

KOUKIADAKI, A. « The establishment and operation of information and consultation of employees' arrangements in a capability-based framework », (2010), 31-3, *Economic and Industrial Democracy*, p. 365-388

LABROSSE, A., « La présence syndicale au Québec en 2015 », Direction de l'information sur le travail, Travail Québec, septembre 2016, p. 8

LEGRAND, P., « The Impossibility of Legal Transplants », (1997), 4, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, p. 111

LÉONARD, E., « European Sectoral Social Dialogue: An Analytical Framework », (2008), 14-4, *European Journal of Industrial Relations*, p. 401

LERNER, S. W. et J., MARQUAND, « Regional Variations in Earnings, Demand for Labour and Shop Stewards' Combine Committees in the British Engineering Industry », 1963, 31-3, *Manchester School of Social and Economic Studies*

Leuven Bulletin, No. 4 (1973)

LEVINSON, C., *International Trade Unionism*, Series in Trade Union Studies, London, Ruskin House, 1972, p. 214

LEWIN., D., et D., MITCHELL, « Systems of employee voice: Theoretical and empirical perspectives », (1992), 34-3, *California Management Review*, p. 95

LIEBERMANN, A., « Les lois sociales bismarckiennes : un premier pas vers la protection de l'individu ? », 2010, Les yeux du monde, en ligne : < <http://les-yeux-du-monde.fr/histoires/1340-les-lois-sociales-bismarckiennes-un-premier-pas-vers-la-protection-de-l%E2%80%99individu>> (site consulté le 17 juillet 2015)

LORBER, P., « National Works Councils: Opening the Door on a Whole New Era in United Kingdom Employment Relations? » (2003), 19-3, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 297

LORBER, P., « Implementing the Information and Consultation Directive in Great Britain: A New Voice at Work », (2006), vol. 22, fascicule 2, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 231

LÖWISCH, M., « Job safeguarding as an Object of the Rights of Information, Consultation, and Co-Determination in European and German Law », (2005), vol. 26, fascicule 3, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, p. 371

LYON-CAEN, A., « Le comité d'entreprise et les restructurations », *Droit social*, 2004, n°3

MALENFANT, R., LARUE, A., JETTÉ, M., VEZINA, M., et ST-ARNAUD, L., « Précarisation du travail et santé : briser le cercle vicieux de l'exclusion », (Juillet 2004), *Ripost*

MARGINSON, P., M. HALL, A. HOFFMANN et T. MÜLLER, « The Impact of European Works Councils on Management Decision-Making in UK and US-based Multinationals: A Case Study Comparison », (2004), 42-2, *British Journal of Industrial Relations*, p. 209

MARKUSEN, R. J., « The boundaries of multinational enterprises and the theory of international trade », (1995), vol. 9, n° 2, *Journal of Economic perspective*

MATEJKO, A., « Ouvrage recensé : W.W. Daniel, Neil Millward : Workplace Industrial Relations in Britain. », (1984), 39-1, *Relations Industrielles*, p. 217

McCOLGAN, A., *The Future of Labour Law*, Cassell, Cengage Learning EMEA, 1996, p. 55

MCMULLEN, J., « Tupe: Ringing the (Wrong) Changes. The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014 », (2014), 43-2, *Industrial Law Journal*, p. 149

MONKAM, A.-C., et G. SAINCAIZE, « Les licenciements économiques en Angleterre et en France », Forum Réflexion, en ligne : <http://nebula.wsimg.com/e0226937d59d4e70be165f0c2fc910be?AccessKeyId=4BF0CF0DFFFFFF99E26AD&disposition=0&alloworigin=1> (site consulté le 28 juin 2014)

MOREAU, M.-A., « À propos de « l'affaire Renault » », (5 mai 1997), *Droit social*, p. 493

MOREAU, M.-A., « Restructurations et comité d'entreprise européen », (2006)/02, EUI Working Papers, European University Institute, Department of Law

MOREAU, M.-A., « Les restructurations d'entreprise et les politiques européennes : quelles interactions ? », (2008), n° 2, *Revue Internationale de Droit Économique*, p. 127

MOREAU, M.-A., et J.-J. PARIS, « Le rôle du Comité d'Entreprise Européen au cours des restructurations : les leçons du projet AgirE », European University Institute, Department of Law, LAW 2008/02, p. 1

MORAVCSIK, A., « Negotiating the Single European Act », dans Robert KEOHANE et Stanley HOFFMAN (dir.), *The New European Community: Decision-Making and Institutional Change*, Oxford, Westview Press, 1991, p. 41

MUMMÉ, C., « Bhasin c. Hrynew: A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins? », (2016), 3, *International Journal of Comparative Labour and Industrial Relations*, p. 117

NOVITZ, T., « A Revised Role for Trade Unions as Designed by New Labour: The Representation Pyramid and Partnership », (2002), 9-3, *Journal of Law and Society*, p. 487

OCDE, *Réglementation relative à la protection de l'emploi et performance du marché du travail, Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2004*, en ligne : <<http://www.oecd.org/dataoecd/9/6/2079982.pdf>> (consulté le 23 septembre 2011)

OCDE, « Montée du chômage des jeunes dans la crise : Comment éviter un impact négatif à long terme sur toute une génération ? », Documents de travail de l'OCDE : Questions sociales, emploi et migrations, N. 106, Direction de l'emploi, du travail et des affaires sociales

OSMONT, Gilles., *The Combination Acts, 1799-1800*, Université Paris Ouest, Nanterre, <http://anglais.u-paris10.fr/spip.php?article92> (site consulté le 28 juin 2015)

ÖRÜCÜ, E., « Law as Transposition », (2002), 51, *Comparative Law Quarterly*, p. 205

PARKINSON, J., G., KELLEY et A., GAMBLE, *The political economy of the company*, Oregon, Hart Publishing, 2000

PERIN, E., et E., LÉONARD, « European Sectoral Social Dialogue and National Social Partners », (2011), 17-2, *Transfer*

POISSONNEAU, D., et C., NOLDA, « Building European social dialogue: The experience of the education sector », (2012), 18-2, *European Journal of Industrial Relations*, p. 167

POTTER, M., « Employment Law: A Comparison of Northern Ireland, Great Britain and the Republic of Ireland », (2013), NIAR 880-12, en ligne : <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2013/employment_learning/1113.pdf>, (site consulté le 19 mars 2016)

POULIN, M., et D. PRUD'HOMME, « Les protections sociales des travailleurs dans le cas des licenciements collectifs au Québec » (2010), vol. 5, fascicule 2, *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, p. 4

Projet MIRE, *Le processus de restructuration : synthèse transversale*, Commission européenne, préparé par Dominique Paucard, Syndex, France, (Novembre 2006), en ligne : <http://www.mire-restructuration.eu/docs/Synth%20processus%20FR.pdf> (site consulté le 1^{er} mars 2012)

« Proposal for a Council Directive on the extension of Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purpose of informing and consulting employees, to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », présenté par la Commission, (1997), 13-4, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, p. 345

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal des débats. Commissions parlementaires, Commission permanente de l'économie et du travail, 2^e sess, 36^e législature, (12 décembre 2002), « Étude détaillée du projet de loi n°143 – Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives », Cahier n°70, p. 1

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, 2^e sess., 36^e légis., (du 22 mars 2001 au 12 mars 2003)

RAMSAY, H., « Cycles of Control: Worker Participation in Sociological and Historical Perspective », (1977), 11-3, *Sociology*, p. 481

RANIERI, N. « Collective consultation on redundancies », The Acas Policy Discussion Papers series, en ligne : <<http://www.acas.org.uk/media/pdf/1/2/pdp-collective-consultation-on-redundancies-accessible-version-July-2011.pdf>> (site consulté le 29 juin 2014)

RAVEYRE, M., « Les restructurations : vers un état d'instabilité durable? », (2005), vol. 1, fascicule 47, *Revue de l'IREs*

RAVEYRE, M., « Restructurations nouveaux enjeux » (Introduction), (2005), n°47, *La Revue de l'IREs*, p. 7

RAVEYRE, M., « Le management sociale des restructurations et la prise en compte du travail », (2008), 12, *Management International*

Report of Industrial Inquiry Commission on Canadian National Railway « *Run Throughs* », Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965. L'essentiel du Rapport Freedman est reproduit à (1966), 21, *Relations industrielles*, p. 274

Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail (Commission Beaudry), *Le travail : une responsabilité collective*, Publications de Québec, 1985

Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations (Donovan), (1968), vol. 23, fascicule 4, *Relations Industrielles*, p. 686

Ressources humaines et développement des compétences Canada, en ligne : <http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/travail/normes_travail/ntf/ressources/ressource03/page06.shtml>, (site consulté le 5 mars 2011)

REYNIERS, P., « De quelques paradoxes de droit du travail à la lumière de la Directive de 2002/14/CE », (janvier 2007), *From the Selected Works of Philippe Reyniers*, disponible sur : <http://works.bepress.com/philippe-reyniers/2>

RITTAU, Y., « The Roles and Functions of Shop Stewards in Workplace Partnership: Evidence from the Republic of Ireland », University of Sydney, Australia, and Centre for Innovation and Structural Change, (2009), en ligne <http://www.ilera-directory.org/15thworldcongress/files/papers/Track_4/Poster/CS2T_26_RITTAU.pdf>, (site consulté le 28 août 2015)

ROCHON, J., Journal des débats : Consultations particulières sur le projet de loi no 143, Commission permanente de l'économie et du travail, Vol. 37, Assemblée nationale, Province de Québec, No 64, 2002, Le mardi 3 décembre, p. 2

RODIÈRE, P., « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », (2007), N°9/10, *Droit social*, p. 1015

ROULEAU, L., « Les restructurations d'entreprise : quelques points de repère », (2000), vol. 5, fascicule 1, *Management International*, p. 45

ROULEAU, L., et JALETTE, P., « Enjeux et Défis des restructurations d'entreprises », (2008), 12, *Management International*, p. v

ROUSSEAU, S., et I. TCHOTOURIAN, « L'intérêt social en droit des sociétés : regard canadien », (2009), vol. 4, *Revue des Sociétés*, p. 740

« Social market economy helps Germany overcome crisis : International study compares how governments in NICs and industrial states responded to crisis -- NICs prove less affected than developed nations -- Lack of coordinated response on global level », (23 avril 2010), en ligne: <http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-94195792-CBA92586/bst_engl/hs.xsl/nachrichten_100786.htm>, (site consulté le 12 mai 2011)

SAIFUL WAN-JAN, W., « Defining corporate social responsibility », (2006), 6, *Journal of Public Affairs*, p. 176, en ligne: Wiley InterScience, <(www.interscience.wiley.com)DOI:10.1002/pa.227, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/pa.227/pdf>>, (site consulté le 9 mai 2011)

SARGEANT, M., « Employee consultation », (2001), 23-5, *Employee Relations*, p. 483

SCHÖMANN, I., S. CLAUWAERT et W. WARNECK, « L'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : Transposition de la Directive 2002/14/CE », Rapport Nr. 97, préparé par L'INSTITUT SYNDICAL EUROPÉEN POUR LA RECHERCHE, LA FORMATION ET LA SANTÉ ET SÉCURITÉ, FINANCÉ PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE, Bruxelles 2006, p. 21

SCHULTEN, T., « European Works Councils: Prospects for a New System of European Industrial Relations », (1996), 3, *European Journal of Industrial Relations*, p. 303

SHAW, B. J., et E. BARRETT-POWER, « A conceptuel Framework for Assessing Organisation, Work Group, and individual Effectiveness during and after downsizing », (1997) 50, *Human Relations*, p. 109

SHILTON, E., « Industrial Pluralism, Reserved Rights and Weber », Working Draft, (22 octobre 2015), en ligne : <<http://www.queensu.ca/clcw/sites/webpublish.queensu.ca.clcwww/files/files/Weber%20Symposium/Elizabeth%20Shilton%20Paper.pdf>>, (site consulté le 20 avril 2016)

SMITH, P., et M., GARY, « Union Exclusion and the Decollectivization of Industrial Relations in Contemporary Britain », (1993), 31-1, *British Journal of Industrial Relations*, p. 97

Synthèse de la législation de l'UE, Europa, en ligne <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_fr.htm> (site consulté le 28 juin 2012)

TAYLOR, P., C., BLADRY, A., DANFORD ET P., STEWART, « An umbrella full of holes?: Corporate Restructuring, Redundancy and the Effectiveness of ICE Regulations», (2009), 64-1, *Industrial Relations*, p. 27

TELLJOHANN, V., « The European Works Councils – a role beyond the EC Directive », (2005), 11-1, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 81

TERRY, M., « Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK », (1999), 30-1, *Industrial Relations Journal*, p. 18

TEUBNER, G., « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », (1998), 61, *The Modern Law Review*, p. 11

Trade Union Congress, « Unions, Collective Bargaining and Employment Relations Project », Research Bulletin Number 1, (March 2011), en ligne <<http://www.strongerunions.org/wp-content/uploads/2011/03/TUC-ESRC-Research-Bulletin-No-1-March-2011.pdf>>, (site consulté le 29 août 2015)

TRUDEAU, G., « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », (Mars 2016), N° 3, *Droit social*, p. 239

TWINING, W., « Social Science and Diffusion of Law », (2005), 32-2, *Journal of Law and Society*, p. 203

TYSZKIEWICZ, Z., « European Social Policy : Striking The Right Balance », (1989), *European Affairs*, UNICE Archives : Brussels

UNICE 1991, Position Paper, (4 mars 1991)

VALLÉE, G., « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », (Fascicule 22, édition à feuilles mobiles), dans *Rapports individuels et collectifs du travail*, vol. 1, Montréal, LexisNexis Canada, (2009b), Encyclopédie JurisClasseur Québec, coll. «Droit du travail»

VAN WANROOY, B., H., BEWLEW, A., BRYSON, J., FORTH, S., FREETH, L., STOKES et S., WOOD, « First Findings », *The 2011 Workplace Employment Relations Study (WERS 2011)*

VOSS E., *Les restructurations, l'anticipation du changement et la participation des travailleurs à l'aune du monde numérique*, Rapport à l'intention de la CES, (février 2016), en ligne : <https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/publication/files/revisiting-restructuring-fr.pdf> (site consulté le 6 avril 2017)

WADDINGTON, J., et P., KERCKHOFS, « European Works Councils: What is the current state of play? », (2003), vol. 9, fascicule 2, *Transfer: European Review of Labour and Research*, p. 322

WADDINGTON, J., « Annual Review Article 2002: Heightening Tension in Relations between Trade Unions and the Labour Government in 2002 », (June 2003), 41, *British Journal of Industrial Relations*, p. 335

WADDINGTON, J., « The Performance of European Works Councils in Engineering: Perspectives of the Employee Representatives », (2006), 45-4, *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, p. 681

WATSON, A., « Legal Transplants and Law Reform », (1976), 92, *Law Quarterly Review*, p. 79

WATSON, A., « Comparative Law and Legal Change », (November 1978), 37-2, *Cambridge Law Journal*. p. 313

WEDDERBURN OF CHARLTON, L., « The Social Charter in Britain - Labour Law and Labour Courts? », (1991), 54, *Modern Law Review*, p. 1

WEISS, M., « Workers' Participation : Its Development in the European Union », (2000), 21- 4, *Industrial Law Journal*, p. 737

WHITTALL, M., et H. KOTTHOFF, « Les comités d'entreprise européens, des zones libres de syndicats ? », (2011/1), N. 68, *La Revue de l'IRES*, p. 236

Whitley Committee (1918), Ministry of Reconstruction, Interim Report of the Committee on Relations between Employers and Employed, (Cd. 8606, 1917-1918) and Final Report (Cd. 9153)

WILLIAMS, E., « Return to sender? – What's Wrong with the Draft TUPE Regulations», (August/September 2005), 26-8, *Business Law Review*, p. 204

WILLS, J., « Great Expectations: Three Years in the Life of a European Works Council», (2000), 6-1, *European Journal of Industrial Relations*, p. 85

WILLS, J., « European Works Councils in British Firms », (2006), 9-4, *Human Resource Management Journal*, p. 19

WORKER PARTICIPATION EU, *The gateway to information on worker participation in Europe*, en ligne : <<http://www.worker-participation.eu/EU-Framework-for-I-C-P/Information-and-Consultation/Renault-Vilvoorde-Case>>, (site consulté le 14 août 2011)

WORKER PARTICIPATION EU, *Lessons have been learned about the manipulation of Community law together with the deliberate misconceptions of national law on worker information and consultation on the part of companies such as Renault*, en ligne : <<http://www.worker-participation.eu/EU-Framework-for-I-C-P/Information-and-Consultation/Renault-Vilvoorde-Case>>, (site consulté le 14 août 2011)

ZAHN, R. L., « The "Europeanisation" of labour law: can comparative labour law solve the problem? », (2010), 61-1, *Northern Ireland Legal Quarterly*, p. 79

Conférences et discours

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Programme of the Commission for 1983-1984*, p. 5-27 (Discours du président de la Commission de la Communauté européenne devant le Parlement européen le 8 février 1983)

KOUKIADAKI, A., « The Establishment and Operation of Information and Consultation of Employees Arrangements in the UK: Case Study Evidence », Cornell-Warwick Doctoral Symposium, School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, (4th May 2007)

LÉTOURNEAU, Jacques président, Confédération des syndicats nationaux – CSN, Discours de, le 22 mai 2015, Congrès international du CRIMT

OST, François, Texte de conférence prononcée le 17 février 2006 à l'occasion du séminaire d'ouverture de l'École doctorale en sciences juridiques de la Communauté française de Belgique, p. 18

UNICE 1993, Informal meeting of ministers of employment and social affairs, Nyborg, 3 mai 1993. Opening statement by Mr Carlos Ferrer, president of UNICE

