



*« Opportunités et risques de la négociation pour l'implication des travailleurs dans la directive 2001/86/CE »*

# **Manuel pour la négociation de l'implication des travailleurs dans la Société européenne**

Gestionnaire du projet : Claudio STANZANI

Auteur: Marco CILENTO  
Co-auteur: Slavica UZELAC

Mai 2007



Avec le soutien financier de la Commission Européenne  
With the financial support of the European Commission

Cette publication a été élaborée par la Social Development Agency (SDA) dans le cadre du projet 'INFOPOINT' 2006, avec le soutien financier de la Commission Européenne.

La SDA a été fondée en 2004 à l'initiative des organisations membres de la CES pour soutenir la dimension sociale de l'Europe dans un environnement mondialisé. Le conseil d'administration se compose de John Monks (Président) et de Reiner Hoffmann (Vice-Président). Le Directeur est Claudio Stanzani.

Email : [sda-asbl@etuc.org](mailto:sda-asbl@etuc.org)

[www.sda-asbl.org](http://www.sda-asbl.org)



'Infopoint' est un projet de la SDA qui apporte aux partenaires sociaux une assistance gratuite au montage des projets sur la ligne budgétaire 04.03.03.03, financée par la Commission Européenne  
Convention VS/2006/0713 – SI2.452628





# Manuel pour la négociation de l'implication des travailleurs dans la Société européenne

## Sommaire

INTRODUCTION .....	5
1. Profils historiques .....	8
2. Les principes qui orientent la directive sur l'implication des travailleurs dans la SE.....	11
2.1. Principe de l'avant-après .....	11
2.2. Principe de la conservation des droits acquis .....	12
2.3. L'opting-out sur l'application obligatoire de la troisième partie des dispositions de référence en cas de fusion.....	13
3. La négociation pour la définition de l'implication des travailleurs - l'importance des informations préalables sur le projet de constitution de la SE.....	15
3.1. Le projet, le rôle des travailleurs, celui de leurs représentants, les négociations .....	15
3.2. L'ampleur du champ de négociation et du pouvoir de disposition du GSN.....	16
3.3. L'importance de l'accord et ses relations avec le statut de l'entreprise .....	19
4. Le nœud de la participation des travailleurs dans les quatre hypothèses de constitution.....	20
4.1. Dispositions communes aux quatre modalités de constitution - L'initiative et la constitution du GSN .....	20
4.2. Constitution de la SE par transformation. Le nœud de l'implication des travailleurs.....	22
4.2.1. Les étapes essentielles du processus de transformation .....	23
4.2.2. Constitution du GSN et modalités de négociation dans l'hypothèse de constitution par transformation.....	24
4.3. Les normes spéciales pour la protection des droits des travailleurs dans les cas de constitution de la SE par fusion.....	25
4.4. Le problème du maintien du rôle des travailleurs dans les cas de création d'une holding SE .....	27
4.5. La création d'une filiale SE .....	28
5. Participation des salariés à la direction dualiste ou moniste de la SE .....	28
6. Le parallélisme avec la directive sur les comités d'entreprise européens .....	29
7. Quelques réflexions finales sur l'efficacité des négociations selon les procédures de la directive 2001/86 .....	32
8. Cas .....	34
8.1. Strabag.....	34
8.1.1. Profil d'entreprise .....	34
8.1.2. Déroulement des négociations.....	34
8.1.3. Contenu de l'accord.....	37



8.1.4. Conclusions .....	39
8.2. Elcoteq SE .....	40
8.2.1. Profil d'entreprise .....	40
8.2.2. Déroulement des négociations.....	40
8.2.3. Contenu de l'accord.....	43
8.2.4. Conclusions .....	45
8.3. Allianz SE.....	46
8.3.1. Profil d'entreprise .....	46
8.3.2 Déroulement des négociations.....	47
8.3.3. Contenu de l'accord.....	51
8.3.4. Conclusions .....	53
8.4. Fresenius AG .....	53
8.4.1. Profil d'entreprise .....	53
8.4.2. Déroulement des négociations.....	54
8.4.3. Conclusions .....	57
Conclusions.....	58
Bibliographie.....	62

## **INTRODUCTION**

La Société Européenne (connue sous le terme latin « Societas Europaea » ou SE) est une nouvelle forme juridique de la société anonyme. C'est la première fois que les entreprises actives sur le territoire communautaire peuvent constituer une SE. Le règlement 2157/2001/EC relatif au statut de la société anonyme européenne est entré en vigueur le 8 octobre 2004. Ce règlement s'accompagne de la directive 2001/86/CE qui complète le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. La directive détermine les procédures de négociations entre la direction et les représentants des travailleurs de chaque SE, les droits d'informations et de consultation et la participation des travailleurs dans les organes décisionnels. Les dispositions relatives à l'implication des travailleurs doivent généralement être appliquées dans toutes les SE. Néanmoins, certains aspects diffèrent selon les modalités de constitution de la SE – la constitution par voie de fusion entre différentes sociétés localisées dans un ou plusieurs pays membres de l'Union européenne, la constitution par création d'une société de holding ou la constitution d'une filiale commune, ou encore la constitution par voie de transformation d'une société individuelle.

Ce nouveau règlement relatif à la SE, complété par sa directive sur l'implication des travailleurs, complète la directive en vigueur sur la constitution des Comités d'entreprise européens et représente un pas en avant vers une représentation et une participation transnationale des travailleurs au niveau européen. En effet, la directive 2001/86/CE oblige les employeurs à négocier l'implication des travailleurs avant la constitution d'une SE.

La présente publication a été élaborée par la Social Development Agency (SDA) en coopération avec la CES dans le cadre du projet « Infopoint »<sup>1</sup>. Cette publication analysera la directive 2001/86/CE sur l'implication des travailleurs dans la SE. Son objectif est, comme le laisse deviner le nom « manuel », de donner une aide aux représentants des travailleurs et aux secrétaires syndicaux participant aux négociations sur l'implication des travailleurs dans la SE. Ce manuel s'adresse à ceux qui ont déjà une connaissance de base de la SE, mais qui ont besoin d'approfondir leurs connaissances concernant le cadre juridique.

Jusqu'à présent, 71 sociétés européennes ont été constituées. Cependant, seulement 16 d'entre elles sont considérées comme des SE normales. Les autres SE, soit n'ont pas d'employés, soit aucune information à leur sujet n'est disponible, ou encore n'ont aucune activité<sup>2</sup>. L'apparition des sociétés européennes remonte à trois ans seulement, mais l'évolution indique une grande probabilité de voir,

---

<sup>1</sup> Nous tenons ici à préciser qu'un bon nombre des informations relatives à la Société Européenne peuvent être obtenues auprès du réseau SEEurope. SEEurope est un projet mené par un réseau international de chercheurs sous la direction de l'Institut Syndical Européen pour la recherche, l'éducation, la santé et la sécurité (ETUI-REHS, Bruxelles). Ce réseau possède un site Web ([www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org)) permettant aux experts et aux praticiens d'échanger des informations et d'avoir accès à des documents relatifs à des cas de sociétés, des analyses sur la transposition en droit national et autres documents complémentaires.

<sup>2</sup> Schwimbersky (2007). Schwimbersky propose un aperçu complet et détaillé sur des Sociétés européennes constituées, planifiées ou en liquidation. Cet aperçu est régulièrement mis à jour et peut être téléchargé à partir du site Web [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org).



dans le futur, des grandes entreprises se constituer en SE. En vue de cette évolution, il est nécessaire d'apporter des informations, des analyses et des recommandations utiles aux praticiens. Par conséquent, la première partie de ce manuel présentera une analyse détaillée sur la directive 2001/86/CE relative à l'implication des travailleurs, des commentaires sur les pièges et avantages, ainsi que des recommandations sur les stratégies d'application de la base légale. Ici nous verrons jusqu'où les syndicats et les représentants des travailleurs peuvent aller dans les négociations. La deuxième partie est consacrée à une série de cas d'entreprises: Strabag, Elcoteq, Allianz et Fresenius. Les critères de sélection sont la modalité de constitution, la taille de la société, le secteur et les négociations en cours ou clôturées. L'objectif de ces études de cas est d'identifier les stratégies de coopération et la gestion de la transmission des informations entre les syndicats et les représentants des travailleurs des différents pays avant et pendant les négociations avec les employeurs sur l'implication des travailleurs. L'évaluation de ces cas d'études permet de déterminer une série d'aspects positifs et négatifs des actions et fournit ainsi des exemples utiles afin de mieux organiser, ou d'organiser différemment, les négociations avec les employeurs.

- Dans le cas de la Strabag (opérant dans le secteur de la construction avec environ 45. 000 salariés) nous constatons deux points très intéressants : premièrement, la Strabag est la première société à avoir constitué une SE et deuxièmement, sa constitution n'était pas légale. Les syndicats ont dû introduire une plainte auprès des tribunaux pour non-respect des procédures obligatoires concernant l'implication des travailleurs. La constitution de la SE s'est faite par voie de transformation.
- Un grand nombre des salariés de la société finlandaise Elcoteq (opérant dans le secteur de la technologie de communication avec environ 8.000 employés en Europe) sont issus des nouveaux pays membres (Estonie et Hongrie). Bien que le champ d'application géographique soit limité (seuls cinq pays de l'UE sont impliqués), les représentants des travailleurs ont dû affronter différents niveaux de connaissance et de compréhension du sujet ainsi que des niveaux différents d'implication des syndicats dans les pays concernés.
- Allianz (opérant dans le secteur financier et des assurances avec environ 130.000 salariés en Europe) est un des rares cas où la constitution de la SE s'est faite par voie de fusion entre deux entreprises localisées dans deux pays différents (l'Italie et l'Allemagne). En opposition à Elcoteq ou à la Strabag, le champ d'application géographique comprenait tous les pays de l'UE. En conséquence, un grand nombre de représentants des travailleurs étaient donc impliqués dans les négociations.
- Dans le cas de Fresenius (opérant dans le secteur médical avec environ 50.000 salariés en Europe) les négociations sur l'implication des travailleurs étaient encore en cours au moment de la rédaction de ce manuel.

Les informations relatives à ces cas d'études proviennent principalement de différentes interviews menées avec des secrétaires syndicaux au niveau national et européen ainsi qu'avec des représentants des travailleurs qui participaient aux négociations sur l'implication des travailleurs dans les SE. Ils ont soit directement participé aux négociations, soit ils y ont assisté en tant qu'experts. Les partenaires interviewés sont issus de différents pays européens.



Que tous les partenaires interviewés soient ici remerciés pour leur coopération et pour toutes les informations utiles qu'ils nous ont apportées et qui seront, nous l'espérons, également très utiles aux syndicats ainsi qu'aux représentants des travailleurs lors des négociations sur l'implication des travailleurs dans la Société Européenne.

## 1. Profils historiques

L'histoire du statut de la société européenne a souvent été retracée dès ses débuts, il y a plusieurs décennies de cela<sup>3</sup>. L'idée d'une forme juridique unique pour les sociétés actives sur le territoire communautaire remonte à assez loin dans le temps, en 1969. La première proposition française de statut de société anonyme européenne date même de 1966. L'idée de rendre plus homogènes les règles de gouvernance des sociétés de capitaux a évolué dans les allers et retours de thèses et hypothèses des partisans d'un processus d'harmonisation du droit des sociétés, exprimées dans la proposition de cinquième directive<sup>4</sup>. Face à ces derniers, il y avait ceux qui, au contraire, aspiraient à instituer une figure juridique nouvelle de droit communautaire, en sus des formes que l'initiative privée pouvait prendre dans tel ou tel État membre. Les projets pour faire évoluer le droit des sociétés dans la dimension communautaire ont tout de suite passionné les experts en droit du travail. En effet, au vu des formes de représentation des travailleurs dans les organes des sociétés, qui se déclinaient dans quelques systèmes nationaux (en premier lieu la *Mitbestimmung* allemande), il devenait nécessaire de vérifier si la participation dans les organes des sociétés était réalisable même dans les pays où, jusqu'à ce moment-là, ce thème avait été étudié uniquement dans une optique de droit comparé<sup>5</sup>. Il va de soi donc que le débat sur la participation a subi une forte accélération au moment où il s'est profilé l'idée que le droit communautaire, avec l'extension du modèle de co-détermination, allait mettre en contact plusieurs cultures de gouvernance de sociétés<sup>6</sup>. Ceci a donné lieu à une effervescence dans le monde

<sup>3</sup> Il est à signaler entre autres, parmi les nombreux commentaires à la suite de rédactions du projet de société européenne: Varvarano C., *Progetto di regolamento comunitario per uno statuto delle società per azioni europea: utopia o realtà*, in Centro di documentazione e studi sulle Comunità europee, 1981; Marletta M., *La cogestione delle imprese della CEE: la partecipazione dei lavoratori nelle proposte di Società europea e di V direttiva sulle società per azioni*, Editoriale Scientifica, Napoli 1981; Blanquet F., *Le règlement sur le Statut de la Société européenne*, in Semaine sociale Lamy, Supplément n°1072, IES, 15 avril 2002.

<sup>4</sup> La proposition de cinquième directive, présentée par la Commission au Conseil en 1972, proposait de rendre équivalentes à l'intérieur de la Communauté les normes relatives à la structure des sociétés de capitaux et les conditions pour la participation des travailleurs aux organes de décision (conseil de surveillance et comité directeur) et reconnaître des modèles équivalents de participation des travailleurs dans les entreprises de grande taille. (Voir Arrigo G., *Il diritto dell'Unione Europea*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2001).

<sup>5</sup> Voir surtout AAVV, *Negotiating Employment. Compared forms of Employment Regulation in Europe*, Institut des Sciences du Travail, Louvain-la-neuve, 2000 et AAVV., *European employment and industrial relations glossary*, general editor Tiziano Treu, London, Sweet and Maxwell ; Luxembourg, Office for official publications of the European Communities, 1992.

Pour ce qui est plus particulièrement du modèle participatif allemand et de son influence sur le droit communautaire, Weiss M., *Labour law and industrial relations in Germany* - Deventer, Boston, Kluwer law and taxation ; Baden-Baden, Nomos, 1995; Voir aussi Kluge N., *Corporate governance with co-determination, a key element of the European social model*, in Transfer 2/2005 – *Employee board-level participation in Europe*, ETUI, Brussels, 2005.

<sup>6</sup> Une récente étude comparative montre que l'institution de la participation jette une passerelle entre le droit des sociétés et le droit du travail dans beaucoup de pays de l'Union (Köstler and Büggel, *The European Company and Company law and existing legislative provision for employee participation in the EU member states*, ETUI, Report 79, Brussels, 2002). Les initiatives communautaires ont alimenté le débat communautaire sur la participation. Pour une approche sociologique voir Ambrosini M., *L'impresa della partecipazione: la ricerca della collaborazione dei lavoratori tra politiche aziendali e istituzioni sociali*, Franco Angeli, Milano, 1996 ou bien Baglioni G., *Lavoro e decisioni*

scientifique qui a insinué l'idée, fondamentalement soutenue par la majorité du monde syndical, d'une harmonisation du droit communautaire dans la direction des modèles participatifs les plus avancés. En regard du nombre de ces élaborations, certains gouvernements et des associations d'entrepreneurs ont échafaudé des distinctions et des fermetures, retranchés instinctivement derrière la gouvernance de sociétés contre les interférences comme la confrontation avec les salariés sur les choix stratégiques, inconnues jusqu'à ce moment-là dans la majeure partie des États membres. La dimension droit du travail dans le débat sur le droit européen des sociétés n'a pas été marginale, loin de là. La définition du rôle des travailleurs dans la gestion des entreprises a constitué un obstacle décisif à l'hypothèse d'harmonisation du droit des sociétés, déterminant l'abandon définitif au début des années 90 de la proposition de cinquième directive, ralentissant par là même la définition d'un statut sociétaire de droit européen. Si l'on revit l'histoire du statut de la société européenne, on constate que le passage décisif vers l'affirmation de celui-ci a été le rapport Davignon, qui interprétait la volonté du gouvernement communautaire d'offrir aux entreprises européennes un instrument utile pour la croissance concurrentielle<sup>7</sup> et formulait des hypothèses permettant à la proposition de la Commission de sortir du borbier des vetos croisés.

Le rapport Davignon<sup>8</sup> a certainement eu le mérite d'indiquer la voie pour l'adoption de la SE, travaillant justement sur le nœud crucial du rôle des travailleurs. Le groupe a opéré une nette distinction entre les droits d'information et de consultation et les droits de participation (c'est-à-dire d'élection, nomination ou cooptation de représentants des travailleurs dans les organes décisionnels ou de contrôle des sociétés), faisant confluer tous les deux dans la plus ample définition d'« implication » des travailleurs. Naturellement, les experts du groupe ont pu mettre à profit les progrès réalisés dans la politique sociale communautaire dans la deuxième partie des années 80, avec le démarrage du dialogue social, et dans les années 90 avec l'accord sur la politique sociale ainsi que la directive 94/45.<sup>9</sup> L'aspect le plus novateur de leur travail est qu'un modèle d'implication des salariés unique et obligatoire applicable dans toutes les entreprises qui souhaitent adhérer au statut ne s'impose pas. Il est en revanche suggéré de remettre les modalités d'implication des travailleurs à la volonté de ceux-ci et de l'entreprise dans le cadre d'une négociation, sans négliger la détermination de garanties législatives quant au maintien des droits des travailleurs qui au moment de la constitution de la SE auraient joui de standards participatifs élevés en vertu du droit national. Le groupe Davignon revoit les systèmes de

---

*nell'impresa*, Mulino, Bologna, 2001. Du point de vue des relations industrielles, voir De Blasio A., *La democrazia industriale in Europa*, Giuffrè, Milano, 1986 et plus récemment Magnani M., *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, DL, page 13, 2005. Sur l'incidence des normes communautaires, voir Arrigo G., *I diritti di informazione e consultazione come elementi chiave del coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea*, Società europea e partecipazione dei lavoratori, Edizioni lavoro, Roma, 2003

<sup>7</sup> European Commission, *Green Paper Partnership for a new organisation of work*, adopted by the Commission on 16 April 1997, COM(97) 128; Bull. 4-1997

<sup>8</sup> European systems of worker involvement, Report by the group of experts chaired by E. Davignon, May 1997. Le "groupe Davignon" a développé ses travaux au premier semestre 1997. Ses conclusions, présentées par la Commission européenne au Conseil de l'Europe Marché intérieur et au Conseil Affaires sociales, ont permis de surmonter l'impasse qui bloquait depuis des décennies la proposition d'un statut de société anonyme de droit européen justement sur la question de l'implication des salariés. (europa.eu.int/comm/internal\_market/smn/smn08/s8mn12.htm).

<sup>9</sup> Voir Valcavi D., *La sfida della Società Europea nelle relazioni industriali*, in *Aver voce in capitolo*, a cura di Lorenzo Borgogna e Fausta Guarriello, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, p.133

participation de chaque pays membre de la Communauté afin de déterminer quels travailleurs allaient pouvoir être pénalisés par le passage de leur société au droit européen et propose de suivre le mécanisme prévu par les normes juridiques de la directive 94/45, qui confie au pouvoir discrétionnaire de deux agents négociateurs la définition du rapport entre les travailleurs et la direction, pour profiter enfin de clauses subsidiaires applicables dans l'éventuel vide laissé dans la réglementation par les « négociateurs »<sup>10</sup>. Certains auteurs ont affirmé à ce propos que le rapport Davignon avait avancé des propositions concrètes sur l'organisation d'une procédure de négociation équilibrée, « de dimension transnationale », qui allait permettre aux partenaires d'arriver à concilier leurs intérêts respectifs et instaurer un système participatif cohérent, sans que ceci puisse faire définitivement obstacle à la création d'une société européenne<sup>11</sup>. Le groupe d'experts a donc cerné les éléments critiques liés à l'exportation pure et simple de modèles de participation. En abandonnant l'idée d'un point de convergence des systèmes nationaux, il a adopté (ou suggéré d'adopter) un système de droits à géométrie variable sur la base desquels la forme de la participation des travailleurs dans la future SE serait le résultat de la concurrence de facteurs numériques et organisationnels (consistance des effectifs), géographiques (pays intéressés) et juridiques (présence ou absence d'une législation spécifique sur la participation des salariés dans les entreprises de la société). Plus de modèle unique, donc, mais un système de droits modulaires, faits de plusieurs constituants (information et consultation des travailleurs, participation dans les organes des sociétés et plusieurs combinaisons « intermédiaires » de ceux-ci) que travailleurs et entreprises peuvent « combiner » à leur convenance afin de construire le système d'implication des travailleurs s'accordant le plus avec leurs aspirations. Il restait cependant quelques contraintes structurelles – et donc inévitables – dictées par les principes de l'avant-après et de la conservation des droits acquis<sup>12</sup>.

Faisant suite aux suggestions du Rapport Davignon, le législateur communautaire a élaboré une nouvelle hypothèse de compromis où le rôle des travailleurs est défini dans un acte à part, plus exactement par une proposition de directive complétant le règlement relatif au statut de Société européenne. En premier lieu on a l'autonomie collective, qui voit les travailleurs former un groupe spécial de négociation pour s'accorder avec l'entreprise sur le modèle d'implication à appliquer dans la SE. Dans un deuxième temps, la proposition définit un modèle minimum et « autosuffisant » susceptible d'être appliqué au moment où l'autonomie collective ne produirait pas de résultats, ou dans le cas où un accord ne serait pas atteint, ou bien si les parties décident d'appliquer les dispositions de référence<sup>13</sup>.

Comme on le verra, les lignes de la « voie de la négociation » ne suivent pas des parcours tracés *a priori* (par exemple l'identification matérielle du modèle minimum de participation applicable dans la future SE, la majorité avec laquelle le groupe spécial de négociation (GSN) prend des décisions dans les diverses hypothèses de constitution de la SE) mais les tracés que peuvent emprunter la négociation sont eux aussi le fruit d'une élaboration qui doit tenir compte de la composition géographique et

---

<sup>10</sup> Voir European systems of worker involvement, Report by the group of experts chaired by E. Davignon, May 1997.

<sup>11</sup> Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Tomo II, Giuffrè, Roma, 2002

<sup>12</sup> Voir ci-après dans ce chapitre par. 4.

<sup>13</sup> Voir ci-après dans ce chapitre par. 5.

organisationnelle des sociétés participant au projet de Société européenne. La question de la construction modulaire des droits, expliquée dans le rapport et allée à une proposition de compromis jointe au rapport, marque le point de départ d'un nouveau débat qui va amener dans les années à venir à l'accord politique au sein du Conseil de l'Europe de 2000 puis à l'adoption, en 2001, de l'interprétation du règlement et de la directive instituant le statut de Société Européenne.

## **2. Les principes qui orientent la directive sur l'implication des travailleurs dans la SE**

Comme on l'a vu, les dispositions juridiques relatives au rôle des travailleurs dans la SE font l'objet de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001, qui complète le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. Lesdites dispositions forment donc un complément indissociable du règlement et elles doivent pouvoir être appliquées de manière concomitante (*considérant* 19 du règlement). Le règlement et la directive reposent sur quelques principes communs auxquels l'exécutif doit faire référence dans l'application des textes. Ces principes seront repris ci-après, mais il convient au préalable de préparer le terrain pour l'interprétation univoque de la terminologie utilisée. La directive détermine une nouvelle catégorie de droits comprise dans la locution « implication des travailleurs », qui décline les droits d'information et de consultation et aussi la définition communautaire de la participation.

Afin d'éviter toute méprise sur les multiples sens du terme participation, il faut préciser que par ce terme on entendra uniquement l'ensemble des mécanismes autorisant « l'influence qu'a l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sur les affaires d'une société :

- en exerçant leur droit d'élire ou de désigner certains membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société ; ou
- en exerçant leur droit de recommander la désignation d'une partie ou de l'ensemble des membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société et/ou de s'y opposer. » (Article 2 K de la directive).

En outre, les sociétés qui participent directement à la constitution d'une SE sont des « sociétés participantes » (dans les cas de fusion et de transformation) ou des « sociétés promotrices » (dans les cas de création d'une société holding ou d'une filiale commune) (article 2 B).

Enfin, par « affaiblissement » des droits de participation on entend une partie des membres, élus, désignés ou recommandés par les travailleurs des organes de la SE (organe d'administration ou de contrôle), plus petite que celle présente dans les sociétés participantes.

### **2.1. Principe de l'avant-après**

Dans le but de promouvoir les objectifs sociaux de la Communauté, il faut établir des dispositions spécifiques, notamment dans le cadre de l'implication des travailleurs, pour garantir que la constitution

d'une SE n'entraîne pas la disparition ou l'affaiblissement des droits des travailleurs existant dans les sociétés participant à la création d'une SE (*Considérant 3* de la directive).

Le principe de l'avant-après opère avec une efficacité particulière envers les droits de participation: au cas où ils existeraient dans une ou plusieurs sociétés constituant une SE, ils devraient être maintenus en les transférant à la SE (*considérant 8* de la directive). Le conditionnel est en hommage à l'autonomie des partenaires sociaux qui peuvent décider, une fois la SE constituée, de ne pas conserver ou de réduire le niveau de participation existant, mais c'est aussi une reconnaissance de l'éventualité que, dans les hypothèses déjà évoquées, les dispositions de référence deviennent le cadre normatif coactif des modalités d'implication. Dans l'hypothèse où une ou plusieurs des sociétés participantes serait tenue d'appliquer des systèmes de participation des salariés, en théorie, la future SE devra être caractérisée par le modèle participatif le plus avancé déjà appliqué dans les sociétés participantes. Si au contraire les sociétés participantes étaient libres de toute obligation de participation des travailleurs, aucune forme de participation n'existera dans la SE à moins qu'il n'y ait un accord entre le groupe spécial de négociation (ci-après GSN) et la SE, selon les procédures indiquées par la directive et par le règlement. Le législateur communautaire semble donc se concentrer sur la « sauvegarde de l'existant », confirmant une approche neutre, mais en dirigeant l'éventuelle concurrence entre les modèles participatifs vers le système le plus avantageux pour les travailleurs. Et il le fait avec une procéduralisation des négociations qui favorise l'extension du modèle avantageux (dont bénéficie une partie *même minoritaire* des travailleurs des sociétés participantes) à tous les travailleurs, alors qu'elle rend plus difficile la régression vers des modèles prévoyant une moindre implication des travailleurs (par rapport à la situation antérieure)<sup>14</sup>.

Comme on le verra, la possibilité que les droits exercés par une partie (même minoritaire) des travailleurs puissent être étendus à tous les travailleurs de la future SE a provoqué la réticence des pays où la participation, vue dans le sens de la directive (voir paragraphe 4.3), n'est pas appliquée. Il convient de ne pas oublier que la protection des droits à la participation préexistants prend une importance particulière dans les cas de fusion et transformation où les sociétés participantes utilisent la forme juridique de la SE pour changer de structure et de qualification juridique. Dans le cas de constitution de holding ou d'une filiale commune, le problème se pose d'une façon moins dramatique car les sociétés participantes survivent, et donc le modèle national continuera d'être appliqué.

## 2.2. Principe de la conservation des droits acquis

Le principe de l'avant-après ne peut être considéré comme pleinement exprimé s'il n'est pas accompagné du principe de la conservation des droits acquis. La directive véhicule l'idée que retenir un pourcentage seuil de travailleurs bénéficiaires du régime de participation (sur le total de la force de

---

<sup>14</sup> Dans ce dernier cas, voir, à titre d'exemple, l'introduction de majorités qualifiées dans les décisions du GSN (art.3 de la directive), des limites aux décisions du GSN en cas de transformation (art.3.6 3<sup>ème</sup> alinéa de la directive), à l'hypothèse où les États membres peuvent subordonner la transformation d'une société de droit national en une SE avec le vote favorable de la majorité qualifiée ou à l'unanimité des membres de l'organe de la société à transformer dans laquelle est organisée la participation des travailleurs (art.37.8 du règlement).

travail des sociétés participantes) permet de tracer une ligne de division entre les systèmes dignes de protection et donc, en principe, leur extension à la totalité des travailleurs de la SE à constituer par la négociation ou l'application des dispositions de référence, sauf décision contraire du GSN.

Pour la certitude juridique également, il faut prévoir des seuils, c'est-à-dire le pourcentage de travailleurs qui, en tant que salariés de sociétés appliquant un modèle de participation, oblige le GSN et la direction de la future SE à prendre ce système participatif comme base minimum de référence durant les négociations, et à s'en tenir obligatoirement dans le cas de l'application des dispositions de référence. Après que ce système participatif a été mis en œuvre dans une ou plusieurs sociétés participantes, et de fait a été jugé digne de protection à cause du principe de l'avant-après, la négociation ne pourra aboutir à un affaiblissement des droits de participation, à moins que le GSN n'accepte une telle hypothèse en décidant à la majorité qualifiée des 2/3 de ses membres représentant 2/3 des salariés d'au moins deux pays.

En tout état de cause, il faut considérer avec attention le fait que, étant donné les quatre modalités de constitution de la SE, ce principe ne fonctionne pas de manière uniforme. En effet, dans les cas de constitution de SE par transformation, le GSN n'a pas la faculté de négocier un système participatif inférieur au précédent. Il se voit même refuser la faculté de décider la suspension de l'application des dispositions de référence, art. 3.6, troisième alinéa de la directive. Autrement dit, le modèle participatif existant continuera d'être appliqué inchangé (voir ci-après paragraphe 4.2).

Dans le cas d'une SE à constituer par voie de fusion, si la participation comprend au moins 25 % du nombre total des travailleurs des sociétés participantes, ces 25% dicteront le modèle participatif minimal. Pour déroger à ce modèle et aller vers un affaiblissement des droits de participation, il faudra une majorité qualifiée au sein du GSN (article 3.4 premier tiret) (voir ci-après paragraphe 4.3). Il y a d'autres dispositions encore pour la SE à constituer par création d'une société holding ou la constitution d'une filiale commune: si la participation comprend au moins 50% du nombre total des travailleurs des sociétés participantes, ceux-ci « détermineront » le modèle de référence pour la négociation (article 3.4 second tiret) (voir ci-après paragraphe 4.4).

### **2.3. L'opting-out sur l'application obligatoire de la troisième partie des dispositions de référence en cas de fusion.**

Au moment de l'approbation de la directive sur le rôle des travailleurs dans la SE et pendant la négociation au Conseil, quelques États ont exprimé leur difficulté d'accepter le principe qui requiert une minorité de travailleurs capable d'« imposer » un modèle de relations industrielles à la totalité des travailleurs. Le problème, à vrai dire, concerne uniquement les cas de fusion transnationale où la concurrence entre modèles se manifeste avec plus de force. Le compromis atteint au moment de l'accord politique sur le statut de SE envisageait l'hypothèse selon laquelle, en réglementant le cas de figure de constitution par fusion, un État membre aurait « la faculté de ne pas appliquer les dispositions de référence relatives à la participation en cas de fusion, compte tenu de la diversité des systèmes nationaux d'implication des salariés » (*considérant* 9). Pour éviter des distorsions excessives dans

l'application uniforme du statut de SE, il est également prévu que « les systèmes et les pratiques de participation existant le cas échéant au niveau des sociétés participantes doivent être maintenus dans ce cas par une adaptation des règles d'immatriculation » (*considérant* 9). Le compromis exprimé dans les *considérants* de la directive trouve une application successive dans l'article 7, lequel dispose que le législateur d'un État membre, dans l'exercice de la faculté de dérogation, pourra éviter de transposer la troisième partie des prescriptions accessoires (relative à la participation des travailleurs) avec le résultat qu'une minorité de travailleurs de la future SE ne pourra pas « imposer » son système participatif au moment de la fusion.

Il faut noter que l'option négative d'un État choisissant la transposition incomplète à partir des dispositions de référence ne se traduira pas par un avantage concurrentiel basé sur le *dumping* social mais par une autolimitation des possibilités de voir s'immatriculer une SE sur son territoire<sup>15</sup>, ou dans par l'avertissement aux sociétés ou entreprises s'immatriculer dans l'État qui a exercé la dérogation qu'elles ne pourront pas effectuer de fusions avec d'autres sociétés étrangères aux fins de la constitution d'une SE.

La conservation des droits acquis reste, dans ce cas également, un principe clé de la directive et s'exprime dans l'interdiction d'inscrire la SE dans l'État qui a exercé la faculté de dérogation lorsqu'on est en présence du concours de circonstances suivant:

- un système de participation des salariés est appliqué dans une des sociétés participantes au projet de constitution de SE et
- le GSN n'a pas été en mesure d'arriver à un accord sur ce thème.

On en déduit que, dans l'hypothèse qui vient d'être citée, la transposition incomplète des dispositions de référence ne s'oppose pas à l'immatriculation d'une SE s'il existe un accord entre le GSN et la direction de la future SE. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'accord, la SE ne pourra être immatriculée dans cet État membre.

Si le projet de constitution d'une SE prévoit son immatriculation sur le territoire d'un pays qui a exercé la faculté de dérogation, les négociateurs devront immédiatement vérifier s'il y a une forme quelconque de participation appliquée dans les sociétés participantes. Si oui, ils prennent acte que l'immatriculation de la SE dans ce pays est subordonnée à la conclusion d'un accord. S'il n'est prévu aucune forme de participation des salariés dans les sociétés participantes, le résultat des négociations n'affecte pas l'immatriculation de la SE dans ce pays. En d'autres termes, la « phobie » participative d'un État optant pour la transposition incomplète à partir des dispositions de référence ne se traduira pas par un avantage concurrentiel basé sur le *dumping* social mais par une autolimitation des possibilités de voir une SE se faire enregistrer sur son territoire.

---

<sup>15</sup> Les États dont les ordres prévoient des instruments de participation des salariés dans les entreprises sont l'Allemagne, l'Autriche, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Danemark, la Suède et la Finlande.

### **3. La négociation pour la définition de l'implication des travailleurs - l'importance des informations préalables sur le projet de constitution de la SE**

#### **3.1. Le projet, le rôle des travailleurs, celui de leurs représentants, les négociations**

Aussi bien dans la directive que dans le règlement, on trouve les obligations de négociation qui engagent la direction de la future SE. Le règlement impose certaines obligations à la direction centrale des sociétés participantes pour pouvoir ouvrir des négociations en vue d'identifier les modalités d'implication des salariés de la SE. Les obligations prévues par le règlement sont déclinées par la directive 2001/86. Les organes de direction ou d'administration des sociétés participantes ont:

- dans le cadre des initiatives préalables au démarrage des négociations, l'obligation de fournir des informations quant à l'identité et au nombre de travailleurs des sociétés participantes, des filiales ou établissements concernés, pour entamer une négociation avec les représentants des travailleurs des sociétés (participantes) sur les modalités d'implication des travailleurs (art. 3.1 de la directive) ;
- l'obligation de constituer un GSN pour conduire des négociations dans un esprit de coopération en vue de la conclusion d'un accord sur les modalités d'implication des travailleurs dans la SE.

Le passage de la phase de projet à la phase de négociation est cadencé d'une série d'obligations d'information préalables auxquelles sont tenues les directions des sociétés participantes afin de préparer les bases pour une négociation correcte. La rédaction du projet est très importante, car elle détermine la « forme » des dispositions de référence et délimite le « cadre » à l'intérieur duquel se déroule la négociation entre le GSN et les organes compétents des « sociétés participantes » à la constitution de la SE<sup>16</sup>. Les obligations qui y sont rappelées sont celles que doivent remplir les organes compétents des sociétés participantes. Elles répondent à l'urgente nécessité de mettre à la disposition des travailleurs une série d'informations sur l'identité et le nombre de travailleurs des sociétés participantes, des filiales ou établissements concernés. Ajoutons que la mise en garde pour négocier dans un « esprit de coopération » est à interpréter comme une exhortation à ce que tout le processus de négociation se déroule dans de bonnes conditions dès la phase préparatoire (art. 3 de la directive).

Quoi qu'il en soit, dans les 4 hypothèses de constitution de SE, le projet doit comprendre une analyse approfondie sur la question de l'implication des travailleurs avant démarrer les négociations. Autrement dit, quel que soit le résultat des négociations, celui-ci ne peut être considéré comme « sûr » si les sociétés participantes n'ont pas correctement obtempéré à l'obligation de fournir dans le projet de SE toutes les informations nécessaires pour que la volonté des représentants des travailleurs soit correctement définie.

Il va de soi que parallèlement au droit des travailleurs d'être bien informés, les directions des

---

<sup>16</sup> Voir Arrigo, *Il coinvolgimento...* op. cit.

entreprises aussi souhaitent de la même façon ne pas biaiser dès le départ le résultat des négociations, vu les répercussions que pourrait avoir sur la bonne fin du projet de SE un éventuel recours contre un possible accord (ou résultat de la négociation)<sup>17</sup>. Tout le système législatif est forgé à partir du droit fondamental des travailleurs de connaître à l'avance les choix stratégiques de leur entreprise: voir par exemple l'article 8.2 du règlement sur le transfert de siège d'une SE, qui dispose que le projet doit obligatoirement décrire les possibles implications du transfert au niveau de l'implication des travailleurs. Par conséquent l'organe de direction ou d'administration a le devoir de rédiger un rapport explicitant et motivant les aspects économiques et juridiques, y compris les conséquences pour les travailleurs (art. 8.2 c et art. 8.3).

C'est du projet de constitution donc que l'on déduit l'ampleur du champ de négociation. Il a été dit à maintes reprises que la participation elle-même (telle qu'elle est définie dans l'article 2 de la directive) pourrait ne pas nécessairement faire l'objet de négociation.<sup>18</sup> En effet, le pouvoir de disposition du GSN (et de l'éventuel accord) concerne l'implication des travailleurs dans l'acceptation de l'information et de la consultation des travailleurs - dont la définition est toujours négociable quelle que soit l'hypothèse constitutive de la SE - ou de la participation des travailleurs - auquel cas, comme on le verra au paragraphe suivant, celle-ci peut ne pas figurer à l'ordre du jour des travaux du GSN.

### 3.2. L'ampleur du champ de négociation et du pouvoir de disposition du GSN

La complexité de la négociation n'est pas tant liée aux procédures – qui suivent le modèle désormais amplement expérimenté de la directive 94/45 – qu'à la constitution du « périmètre de négociation », c'est-à-dire le modèle de participation subsidiaire applicable en cas d'échec des négociations, issu du projet de constitution de la SE conformément aux dispositions de référence annexées à la directive.

Les dispositions du modèle subsidiaire, comme l'imagine aisément, finissent par influencer de manière

<sup>17</sup> Voir ci-après dans ce chapitre, par.5.3.

<sup>18</sup> C'est du projet de constitution que l'on déduit l'ampleur du champ de négociation. Le pouvoir discrétionnaire du GSN (et de l'accord éventuel) concerne l'implication des travailleurs dans l'acceptation de l'information et de la consultation des travailleurs ou de la participation des travailleurs. En principe, si les droits d'information et de consultation sont toujours sur la table de négociation, la participation peut l'être ou non.

La participation *doit faire l'objet d'une négociation* quand au moins une des sociétés participantes applique une forme de participation des salariés. Le résultat des négociations aura une physionomie différente selon les situations pertinentes en ce qui concerne l'immatriculation de la SE.

La participation *peut faire l'objet d'une négociation sans trouver d'application* quand:

- au moins une des sociétés participantes applique une forme de participation et que le GSN y renonce en décidant avec les majorités indiquées dans l'article 3.4 de la directive,
- le GSN décide de ne pas ouvrir ou de suspendre les négociations.

La participation *ne fait pas l'objet d'une négociation mais elle s'applique* quand, en cas de transformation, un système de participation est appliqué dans la société de droit national qui se transforme.

*Il n'y a pas obligation de négocier* la participation quand aucune forme de participation dans aucune des sociétés participantes, ne s'applique, sauf décision contraire des partenaires.

La participation *doit nécessairement être négociée* si on veut immatriculer une SE dans un État qui a exercé sa faculté de dérogation et si au moins une des sociétés participantes applique une forme de participation des travailleurs. La SE peut également être immatriculée si le GSN décide de ne pas ouvrir ou de suspendre les négociations.

décisive les comportements des acteurs de la négociation. Chacun des partenaires peut décider de poursuivre la négociation, de la conclure ou de la faire échouer en fonction du degré de consensus. La forme des dispositions de référence est donc esquissée dans le projet, c'est-à-dire la composition de divers éléments qui comme une mosaïque reproduisent une image différente selon les contenus de chacune des pièces. Le travail de composition de cette mosaïque passe par des phases dont l'ordre chronologique pourrait être le suivant:

- le point de départ est l'identification de la modalité de constitution de la SE pour vérifier si la négociation est obligatoire et sur quels thèmes;
- sur la base de cela on détermine aussi le moment où s'inscrit la négociation (avant ou après l'approbation par l'assemblée générale);
- on peut alors procéder à la vérification de la question de savoir si les représentants des travailleurs (éventuellement) présents dans les organes des sociétés participantes ont pu exprimer une position sur le projet;
- on pourra alors contrôler quels pays sont impliqués et quelle est la distribution des effectifs travailleurs. À partir de là, on prendra acte de l'éventuelle application d'une forme quelconque de participation des travailleurs dans une société participante et du nombre des travailleurs bénéficiaires;
- on pourra alors déterminer la portée des négociations (seulement information et consultation ou aussi participation) et le jeu des majorités au sein du GSN;
- enfin, au cas où la participation serait matière obligatoire de négociation, il faudra vérifier si l'État dans lequel sera enregistrée la SE a exercé l'*opting-out* sur la troisième partie des dispositions de référence (dans ce cas la position du GSN pourra être plus forte, car arriver à un accord est une condition incontournable pour l'immatriculation de la SE dans ce pays).

Si l'on examine les conditions et les procédures fixées par la directive, on a le sentiment, dès le début, d'un resserrement de la marge de manoeuvre pour l'autonomie de négociation collective. Bien que les contraintes soient souvent établies pour protéger les deux partenaires (d'un côté les droits acquis des travailleurs, de l'autre la certitude de la constitution de la SE), elles tendent à affaiblir le processus de négociation, qui se voit confiné dans des espaces de plus en plus étroits.

Le choix qu'a fait le législateur communautaire de suivre le mécanisme de négociation prévu par la directive 94/45 n'avait peut-être pas suffisamment pris en compte le fait que les objectifs et les exigences qui découlent de l'identification d'un modèle participatif (en sus de l'information et de la consultation) dans la SE requièrent aussi la détermination de garanties bien plus rigoureuses que dans le cas de la constitution des CE européens.

Comme on l'a dit plus haut, le parallélisme entre la directive SE et la directive CE européen (voir ci-après § 7) s'interrompt à un moment donné. Les CE européens s'inscrivaient en effet dans une situation existante et complétaient donc un système d'organisation qui restait fondamentalement inchangé. La directive SE, au contraire, rythme les délais et les modalités d'une véritable transformation d'une organisation de production, ce qui affecte évidemment bien plus fortement la vie de l'entreprise<sup>19</sup>. Un

---

<sup>19</sup> Comme l'expliquent certains auteurs, c'est pour cette raison que le législateur européen effectue "une sorte de

exemple peut contribuer à clarifier la question. Dans les hypothèses de fusion, en prévoyant le scénario de la négociation en ce qui concerne le rôle des travailleurs, les sociétés participantes peuvent « composer » les droits de participation en jouant sur la présence-absence d'une société dans le groupe des sociétés participantes, ce qui influence l'identification du modèle minimum applicable en l'absence d'accord avec le GSN. Elles peuvent aussi jauger les possibilités de vote à l'intérieur du GSN pour évaluer quels sont les espaces de manœuvre de la négociation. Comme il a été dit précédemment, dans cette phase les représentants des travailleurs ont un espace d'intervention très restreint. Le plus souvent, les salariés peuvent compter sur les droits d'information et de consultation sur les choix stratégiques prévus par le droit national et communautaire. La négociation pourrait donc arriver à un moment avancé de la procédure ou à un stade où les espaces de négociation sont trop réduits et risquent de se transformer en un moment de prise d'acte (notarié) plus que de négociation à proprement parler<sup>20</sup>. Ou alors on reconnaît le risque d'une approche excessivement technico-juridique dans laquelle la capacité de défaire les enchevêtrements entre le droit des sociétés et le droit communautaire l'emportera sur la dialectique de composition des intérêts antagonistes des travailleurs et des entreprises. De surcroît, la position du GSN pourrait être affaiblie si une partie des travailleurs intéressés a déjà exprimé (voire négocié) sa position dans les organes de la société, là où cela est prévu. Le cas où cette hypothèse est la plus convaincante est la constitution par transformation, dans les pays où la législation attribue aux travailleurs le droit d'être représentés dans les organes de contrôle ou d'administration des entreprises de la société. La directive suggère au législateur national de prévoir que le projet de transformation soit voté à la majorité qualifiée ou à l'unanimité par l'organe de participation des travailleurs, de façon à ce que ceux-ci puissent peser concrètement sur l'élaboration du projet de constitution de la SE.

Dans ce cas, les travailleurs orientent le « si » du projet, bien au-delà de la définition d'un moment particulier de la vie de l'entreprise. Ceci donne à penser qu'en élargissant le raisonnement aux trois hypothèses de constitution restantes, la présence des représentants des travailleurs dans les organes de la société offre la possibilité aux salariés de s'exprimer sur le projet d'adhésion au statut de SE dès la

---

'renversement de la charge' d'entamer la négociation qui s'explique par la nature et l'importance différentes de l'intérêt des entreprises par rapport par exemple à ce qui est prévu dans la directive 94/45: celle-ci concerne l'entreprise déjà née et en activité, qui, du fait qu'elle possède certaines exigences juridiques et structurelles (le fait qu'elle *est* une entreprise ou un groupe d'entreprises avec un nombre de salariés et une structuration de caractère transnational déterminés), elle est tenue de reconnaître aux travailleurs certains droits collectifs sur une base transnationale; au revanche, la directive 2001/86 concerne les entreprises qui – voulant mettre en œuvre la réorganisation de leur activité à l'échelle transnationale (communautaire) – adopter une forme société nouvelle et spéciale, déterminant ainsi (en *devenant* une SE) de sensibles transformations des relations et des pouvoirs précédents dans les 'sociétés participantes', qui comportent le risque de voir réduite ou annulée l'influence réelle des représentants des travailleurs 'sur les décisions qui doivent être adoptées dans le cadre de la société' (Cf. Art. 2, h, dir. 2003/86)".(cf Arrigo, *I diritti di informazione...* op. cit.).

<sup>20</sup> Dans le cas de fusion ou de création d'une société holding, l'art. 3 de la directive prescrit que la négociation commence "dès que possible" après la publication du projet (cf. art.20 et art.32 du règlement) même si l'approbation du projet par l'assemblée des actionnaires peut arriver bien avant la fin des négociations (exactement un mois après la publication tandis que les négociations peuvent se prolonger jusqu'à un an) ; l'assemblée peut cependant se réserver de subordonner l'immatriculation de la SE à la condition qu'elle entérine expressément les modalités ainsi décidées (art. 23 Règ.). Dans les cas de transformation et de constitution d'une filiale commune la directive prévoit (art.3) que les négociations doivent être entamées dès que possible, après l'approbation du projet. En revanche, aucune prévision spécifique n'est contenue dans le règlement.

phase d'élaboration du projet. Une évaluation préalable des travailleurs sur le projet n'est du reste pas exclue dans l'hypothèse où il n'existe aucune forme de participation dans les sociétés participantes.

A ce niveau, il y a lieu de faire quelques considérations de fond sur l'incidence des formes de consultation dans les sociétés participantes qui ont nécessairement lieu en application des droits d'information et de consultation (par exemple suite à l'application de la directive 94/45 ou de la directive 2002/41). En effet, on peut présumer que le choix d'adhérer à un projet de SE est une décision pertinente aux fins des droits d'information et de consultation des travailleurs sur les choix stratégiques de l'entreprise réglementés par le droit communautaire par les directives 94/45 et 2002/14. L'application de ces normes mitige un peu la différence de traitement entre qui est dans les sièges décisionnels et qui au contraire reste en dehors. Le pouvoir d'influence lui-même n'intervient pas dans les entreprises où il n'est pas prévu de représentation dans les instances de gouvernement, mais les salariés ont le droit de s'exprimer avant que la décision d'adhérer à la SE soit prise en application des normes communautaires au matière d'information et de consultation des salariés. La définition du projet de constitution reste un moment crucial pour l'équilibre de la gouvernance de la future SE: seule la pratique fournira des réponses aux questions sur l'influence que les travailleurs auront dans la phase préliminaire au démarrage des négociations.

### **3.3. L'importance de l'accord et ses relations avec le statut de l'entreprise**

En ce qui concerne l'importance de l'accord « syndical » sur la constitution du statut de la SE, il faut remarquer que ce que doivent faire les parties à la négociation, ce n'est pas écrire une partie des statuts de la société, comme pourrait le faire penser la subordination de l'immatriculation de la SE à la conclusion d'un accord sur l'implication des travailleurs, conformément aux sources législatives qui régissent la vie de la SE, art. 9 du Règlement. Leur rôle est de rédiger un texte qui soit « coordonné » aux statuts de la SE, qui du reste « ne doivent à aucun moment entrer en conflit avec les modalités relatives à l'implication des travailleurs » et si tel était le cas, ce dernier serait modifié pour autant que nécessaire. En effet, les États membres peuvent prévoir que « l'organe de direction ou l'organe d'administration de la SE a le droit d'apporter des modifications aux statuts sans nouvelle décision de l'assemblée générale des actionnaires » (art.12.4 du Règlement).

L'accord institué sur la base des procédures de la directive présente pour l'entreprise une importance « institutionnelle » en ce sens que celles-ci peuvent inhiber les dispositions du statut contraires à la volonté des parties signataires. Il est par conséquent de l'intérêt, tant des actionnaires que des cadres, d'être certains qu'il ne sera pas formé de recours contre l'accord signé avec les travailleurs si l'on ne veut pas courir le risque de compromettre l'aboutissement du projet (l'immatriculation de la SE) ou obtenir un résultat final différent de celui qui avait été projeté (fonctionnement de la gouvernance de la société différent par rapport à ce qui avait été prévu).

## **4. Le nœud de la participation des travailleurs dans les quatre hypothèses de constitution**

### **4.1. Dispositions communes aux quatre modalités de constitution - L'initiative et la constitution du GSN**

Ce sera l'organe d'administration ou l'organe de direction de la société qui devra convoquer le plus tôt possible le GSN, avant ou après l'approbation de la part de l'assemblée générale selon le cas de figure de la constitution. Il mettra en place les initiatives nécessaires, y compris les informations à fournir sur l'identité et le nombre de travailleurs des sociétés participantes, des filiales ou établissements concernés, afin d'entamer une négociation avec les représentants des travailleurs des sociétés sur les modes d'implication des travailleurs dans la SE.

Les membres du GSN pourront tirer parti du patrimoine d'informations résultant des procédures prévues par le règlement et par la directive.

Pour que la négociation se déroule convenablement, en convoquant le GSN, l'organe d'administration ou l'organe de direction devra indiquer :

- l'identité et le nombre de travailleurs des sociétés participantes,
- les filiales ou établissements concernés.

Le GSN est constitué sur une initiative de l'organe d'administration ou de direction des sociétés participantes. La formule de sa composition décline la portée géographique, en sorte que tous les pays intéressés soient impliqués, et la portée organisationnelle, en sorte que toutes les sociétés participantes aient leur représentant à l'intérieur du GSN. Ce groupe spécial de négociation se composera d'un travailleur par pays par tranche représentant 10% des effectifs ou une fraction de ladite tranche. De cette façon, la présence d'au moins un représentant des travailleurs pour chaque pays où la future SE aura une filiale est garantie. Les lois nationales peuvent prévoir des règles spécifiques afin de garantir une représentation égale dans le GSN des différents établissements ou entreprises sur leur territoire. Mais ceci ne doit pas entraîner une augmentation du nombre des membres du GSN (art. 3.2 a). Les membres du GSN devront obligatoirement être des salariés de l'entreprise désignés et nommés selon les lois, les conventions collectives ou les pratiques nationales. L'État membre a la faculté d'établir que des membres du GSN peuvent être des « représentants de syndicats, qu'ils soient ou non employés par une société participante ou une filiale ou un établissement concerné » (art. 3.2 b, deuxième alinéa). Enfin, il faut citer la clause qui oblige les États membres à prévoir dans la loi de transposition les modalités d'élection des membres du GSN là où il n'existe pas d'organe de représentation préconstitué des travailleurs. Il convient d'avoir présent à l'esprit que la directive établit un calendrier différent pour la constitution par fusion et holding, où les négociations démarrent après la publication du projet, alors qu'elle fait passer avant l'« approbation » de l'assemblée générale dans le cas de transformation ou filiale commune. Ceci est dû exclusivement à la nécessité plus pressante de protection des droits de participation dans les hypothèses de fusion et de création de holding.

Il ressort en effet de la lecture de la directive et du règlement que la négociation avec les partenaires sociaux sur le projet de constitution de la SE ne concerne pas le « si » mais le « comment », c'est-à-dire que le GSN n'a pas à évaluer si le projet est avantageux, mais à établir par quels mécanismes d'implication des salariés le projet de constitution de la SE se justifie. L'obligation d'information des travailleurs sur les implications économiques et sociales de la constitution de la SE reste valable, ne s'agissant toutefois pas de les consulter mais simplement de porter ces implications à leur connaissance. Après quoi il appartient aux seuls actionnaires de décider du passage au statut de SE, bien entendu dans le respect des exigences de forme et de contenu prévues par la loi nationale et par la législation communautaire<sup>21</sup>. Il ne paraît donc pas contraire à l'esprit de la loi de placer le début des négociations au lendemain de l'approbation du projet par les actionnaires à l'Assemblée générale. Par contre, on peut soutenir que le vote des actionnaires touche à l'avantage que peut présenter le projet et qu'il n'interfère pas avec l'objet de la négociation prévue par la directive en question.

Les hypothèses de fonctionnement du GSN et les résultats possibles du processus de négociation se dirigent alors vers des solutions différentes selon le mode de constitution adopté pour l'adhésion au statut européen. Par conséquent, les cas seront traités séparément. Le palette des solutions possibles au terme des 6 mois (ou d'un an) comporte trois hypothèses seulement: conclusion de l'accord, application des dispositions de référence, « gel » de l'application des dispositions de référence décidé par le GSN à la majorité des 2/3 (hypothèse non praticable dans le cas de constitution de SE par transformation). Dans l'hypothèse d'un « gel » de la négociation, la reprise de celle-ci est consentie si au moins 10% des travailleurs avancent une demande formelle, et au plus tôt deux ans après la date de la renonciation à négocier. Les partenaires peuvent déroger au délai des deux ans pour en fixer un de plus courte durée.

La décision de clore ou de ne pas entamer les négociations a des conséquences bien plus grandes que le pur renvoi temporel de la négociation. En effet, on remarquera que dès lors que le GSN exerce ce droit, lors de la reprise des négociations, il se prive de la couverture des dispositions de référence. L'article 6.6, dernier alinéa, dispose que « si le groupe spécial de négociation décide de rouvrir les négociations avec la direction mais que ces négociations ne débouchent pas sur un accord, aucune des dispositions de l'annexe n'est applicable ».

Normalement, le groupe spécial de négociation décide à la majorité absolue de ses membres. En réalité, par rapport à la procédure décisionnelle prévue par la directive 94/45, les voix exprimées à l'intérieur du GSN ne pèsent pas seulement individuellement (une personne une voix) mais elles ont aussi un poids proportionnel au nombre de travailleurs effectivement représentés par celui qui exprime ce vote.

---

<sup>21</sup> En effet, comme on l'a rappelé plus haut, les travailleurs peuvent évaluer si le projet présente un avantage dans une autre instance, en exploitant tout d'abord les instances nationales en vertu de la note d'information contenue dans le projet et connue depuis au moins un mois, car le projet doit être publié au moins un mois avant la convocation de l'Assemblée générale pour approbation. De plus, dans les sociétés participantes où la participation des travailleurs dans les organes de la société est prévue, et si elle est acceptée par le législateur national, la transformation peut être empêchée par l'organe qui prévoit la participation des travailleurs au vote à la majorité qualifiée ou à l'unanimité. Dans les sociétés participantes d'entreprises multinationales déjà assujetties à la directive 94/45, les travailleurs pourront jouir du droit de consultation au comité d'entreprise européen.



Autrement dit, chaque délégué du GSN portera avec lui un bagage qui sera plus ou moins considérable en fonction de la quantité des travailleurs qu'il est à même de représenter. Le décompte des travailleurs effectivement représentés par chacun des membres du GSN devient donc fondamental pour légitimer les décisions de celui-ci, décisions qui, d'après l'art. 3 de la directive, sont prises à des majorités qui expriment en même temps la majorité des membres du GSN et la majorité des travailleurs. Chaque membre du GSN dispose d'une voix. Dans le cas où « les résultats des négociations portent à une réduction des droits de participation, la majorité requise pour décider l'approbation de cet accord est composée des voix de deux tiers des membres du groupe spécial de négociation représentant au moins deux tiers des travailleurs, y compris les voix des membres qui représentent les travailleurs occupés dans au moins deux États membres. Tout en ayant sa raison d'être (la nécessité de concrétiser la protection des droits acquis en matière de participation), la mesure présente en soi des contre-indications, sur lesquelles il vaut la peine de porter la réflexion:

- elle pourrait être en contraste avec le principe de l'autonomie de négociation de l'agent de représentation, lequel devrait être capable de déterminer de manière autonome les règles internes de fonctionnement;
- elle pourrait être en contraste avec l' « invitation » à prévoir la participation de représentants syndicaux non salariés de l'entreprise où, dans beaucoup de pays, ceux-ci jouissent d'un mandat de représentation générale des intérêts des travailleurs;
- elle pourrait être en contraste avec l'idée de création d'un esprit de corps européen entre les salariés, car cela met en exergue le conflit d'intérêts spécifiques entre des groupes de salariés. L'expérience des CE européens témoigne de la tentative de surmonter les intérêts nationaux en faveur des intérêts européens de tous les travailleurs d'une entreprise transnationale. Cette mesure semble aller dans le sens contraire, c'est-à-dire que les délégués du GSN deviendraient des ambassadeurs d'intérêts spécifiques de groupes bien identifiés de salariés.

#### **4.2. Constitution de la SE par transformation. Le nœud de l'implication des travailleurs**

L'hypothèse de constitution d'une SE par transformation d'une société opérant sous le droit national des sociétés, dans l'ordre chronologique, la dernière des hypothèses incluses dans les multiples versions du règlement. En effet, cette hypothèse apparaît seulement à partir de 1991, quand une intervention du Parlement Européen et du Comité économique et social avaient demandé d'élargir la gamme de solutions de façon à rendre plus aisé l'accès des entreprises au statut européen.

Dans le cas de la constitution par transformation, le caractère transnational est en tout cas assuré par l'exigence que la société qui se transforme ait au moins une filiale dans un autre État membre. Le fait d'avoir un simple établissement à l'étranger n'est pas considéré comme condition suffisante pour renoncer au droit national. Le Conseil a ainsi déclaré qu'en l'occurrence, la société fondatrice, qui ne renouvelle pas sa propre personne morale, « abandonne » son propre ordre pour s'assujettir à l'ordre communautaire.

S'agissant donc d'un transfert de la personne morale d'un ordre à un autre, le législateur communautaire accorde plus d'attention à la sauvegarde des droits de participation, par crainte de fuites

visant à tirer avantage de réglementations nationales plus laxistes, également dans le domaine de l'implication des travailleurs. Il ressort également de la lecture de la clause visée à l'article 37.3 du règlement qui, justement, nie la possibilité de transférer le siège social de la SE dans un autre État membre à l'occasion de la transformation en SE, que cette préoccupation sous-tend constamment la réglementation communautaire.

#### 4.2.1. Les étapes essentielles du processus de transformation

L'article 4.2 du règlement permet donc à une société anonyme constituée conformément à la législation d'un État membre, et ayant son siège social et l'administration centrale dans la Communauté, de se transformer en SE si elle a une filiale depuis au moins deux ans et que cette filiale est régie par la loi d'un autre État membre. L'article 37.2 autorise la transformation en SE sans expiration de la personne morale, en d'autres termes la transformation ne donne pas lieu à une dissolution de l'ancienne société pour en faire naître une nouvelle. Cette continuité est salutaire et lourde de conséquences, non seulement pour des raisons évidentes de simplification administrative et bureaucratique, mais aussi parce qu'elle comporte un avantage fiscal évident en vertu des régimes qui pénalisent la dissolution d'une société pour la constitution d'une société complètement nouvelle.

Le processus de transformation commence par un projet de transformation rédigé par l'organe d'administration en question. Ce rapport doit être rédigé de manière à éclaircir et motiver les aspects juridiques et économiques de la transformation ; il doit en outre contenir des informations permettant aux actionnaires et aux « travailleurs » d'être informés sur les conséquences qu'elle pourra avoir sur leurs intérêts respectifs. Le projet doit être porté à la connaissance du public, selon les modalités indiquées dans les législations nationales<sup>22</sup>. Il doit en tout cas être public au moins un mois avant l'assemblée générale convoquée pour se prononcer sur la transformation. Après l'audit sur la consistance du capital social par des experts soumis à une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre, l'Assemblée générale des actionnaires peut approuver le projet. Les majorités relatives à l'approbation du projet sont les majorités prévues par le droit national tel qu'il est adapté à la directive communautaire 78/855/CE, même si les États membres gardent la faculté de se doter de mesures exigeant des majorités qualifiées ou l'unanimité des organes dans lesquels est prévue la participation des travailleurs. Autrement dit, il est fait référence aux sept États dans lesquels est prévue la présence de représentants des travailleurs dans les organes d'administration ou de surveillance afin de donner, si le législateur national le souhaite, un plus grand poids au point de vue des travailleurs. Il ne faut pas oublier que la présence des travailleurs dans ces organes dans le droit national des pays communautaires est toujours minoritaire, si l'on considère que le modèle bénéficie le plus aux travailleurs est la participation quasi paritaire dans les entreprises allemandes de plus de 2000 salariés<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Lesquelles par ailleurs ont fait l'objet d'une harmonisation avec une intervention communautaire (directive 68/151/CEE) (Köstler and Büggel, *The European Company and Company law and existing legislative provision for employee participation in the EU member states*, ETUI, Report 79, Brussels, 2002).

<sup>23</sup> En effet, selon le système allemand, dans les sociétés à capitaux de plus de 2000 salariés, ces derniers peuvent nommer un tiers des membres du conseil de surveillance. Dans l'industrie du charbon et de l'acier, les salariés de sociétés à

#### 4.2.2. Constitution du GSN et modalités de négociation dans l'hypothèse de constitution par transformation

La négociation conduite dans l'hypothèse de constitution par « transformation » est celle qui présente le champ de négociation le plus restreint car les thèmes de la participation ne sont pas touchés. La négociation sur l'implication des travailleurs se limitera à l'information et à la consultation, même si ceci n'exclut pas un rôle fondamental des travailleurs sur le choix de la future forme institutionnelle de leur entreprise. Ici, l'article 37.8 du règlement entre en jeu pour équilibrer la limitation des pouvoirs dispositifs du GSN, avec sa disposition qui prévoit l'attribution aux États membres de la faculté de discrétionnaires la « transformation » au vote favorable de la majorité qualifiée ou à l'unanimité des membres au sein de l'organe de la société à transformer dans lequel la participation des travailleurs est organisée.

Mais une fois approuvé le projet par l'assemblée générale, le GSN à constituer ne disposera pas du pouvoir de négocier les modes de participation, et l'assemblée n'aura pas le pouvoir de les refuser. C'est donc le principe de la continuité qui prévaut, garanti par l'application automatique de la troisième partie des dispositions de référence, si la participation s'applique sur la base du droit national. Ces dispositions ne peuvent notamment pas être bloquées par la décision du GSN de suspendre ou de conclure les négociations, comme prévu pour les trois autres hypothèses de constitution (art. 3.6, troisième alinéa). Dans les termes du législateur, « dans le cas d'une SE constituée par transformation, si les normes en vigueur dans un État membre en matière de participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance s'appliquaient antérieurement à l'immatriculation, tous les éléments de la participation des travailleurs continuent de s'appliquer à la SE » (troisième partie, point a) des dispositions de référence).

Le cas d'un régime participatif, non régi par le droit d'un État membre mais d'origine contractuelle pratiqué dans la société participante n'est pas bien défini. On peut se demander si ceci doit être confirmé par la négociation visée à l'article 3 de la directive ou si le GSN peut négocier un système inférieur. On peut aussi se demander dans quelle mesure, dans le cas où on ne parvient pas à un accord et qu'on applique donc les dispositions de référence, le système participatif préexistant peut être défendu par les travailleurs de la future SE.

Décidant exclusivement de l'information et de la consultation des salariés, en cas de « transformation », le GSN décide à la majorité des membres représentant la majorité des salariés d'au moins deux États membres. Les majorités qualifiées en cas de réduction de la participation ne s'appliquent pas, et le GSN ne peut pas décider de clore ou de ne pas entamer les négociations et renoncer à l'application des dispositions de l'annexe (art. 3.6, troisième alinéa).

---

capitaux de plus de 500 salariés peuvent nommer jusqu'à la moitié des membres des conseil de surveillance (participation quasi paritaire, car le président du conseil avec droit de vote double est choisi par les actionnaires). Pour ce qui est de l'influence de l'intégration communautaire sur le modèle allemand, voir ZOPPOLI G., *Rappresentanza collettiva...*, op.cit.

Pour éviter des manœuvres purement élusives par rapport au droit national, la directive impose que « dans le cas d'une SE constituée par transformation l'accord prévoit, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs un niveau au moins équivalent à celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE. » (art. 4.4).

### **4.3. Les normes spéciales pour la protection des droits des travailleurs dans les cas de constitution de la SE par fusion**

Une SE est constituée par fusion de deux façons: par absorption, et dans ce cas la société absorbante prend la forme de SE au moment de la fusion, ou bien par la constitution d'une nouvelle société à statut européen dans laquelle confluent les sociétés participantes de droit national.

Les organes de direction ou d'administration des sociétés participantes partagent l'obligation de rédiger le projet de fusion dont les contenus sont précisés à l'article 20 du Règlement. Pour ce qui a trait à l'implication des travailleurs, le projet contiendra uniquement les procédures que la direction mettra en place pour arriver à sa définition. Et c'est sur les indications contenues dans le projet que les assemblées générales expriment leur consensus (art. 23, du Règlement). Elles votent donc les procédures de détermination des mesures d'implication des travailleurs mais elles peuvent se réserver le droit de subordonner l'immatriculation de la SE à la ratification des modalités d'implication des salariés décidées avec les procédures qu'elles avaient elles-mêmes autorisées. Ceci signifie que les assemblées peuvent recevoir ou accueillir l'acte qui réglemente l'implication des travailleurs (accord, dispositions de référence et actes liés) sans avoir cependant le pouvoir de le modifier unilatéralement. Ce sera un notaire ou une autre autorité compétente dans l'État membre du futur siège de la SE qui contrôlera la légalité de l'acte déterminant les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de la directive 2001/86 (art. 26 du Règlement).

En examinant dans le détail les procédures pour l'identification des modalités de l'implication des salariés, on note tout de suite que, parmi les quatre hypothèses de constitution de la SE, la « fusion » présente les procédures plus complexes. Déjà au niveau de la composition du GSN, le législateur communautaire introduit des critères complémentaires par rapport à la répartition géographique des sièges (voir ci-après §6.1) dans le but bien précis d'accorder la représentation aux travailleurs à toutes les sociétés participantes (au cas où la répartition « par pays » ne permettrait pas d'attribuer au moins un siège à chaque société participante). Dans ce cas, les critères de répartition géographique (proportion entre le nombre de salariés dans chaque pays et nombre total des travailleurs) des sièges se combinent avec des critères d'organisation (s'assurer que dans des conditions déterminées un travailleur de chaque société participante puisse avoir une place au GSN). On prévoit donc une double instance de nomination des délégués qui composent le GSN: aux représentants nommés au départ selon des critères géographiques (art. 3.2, a, point i), s'ajoutent successivement les représentants des travailleurs des sociétés exclues<sup>24</sup> pour autant:

---

<sup>24</sup> Soit l'hypothèse où les travailleurs, pour la seule répartition sur la base du nombre des travailleurs de ce pays, ont droit à un poste même s'il y a deux sociétés participantes qui adhèrent au projet de fusion.



- que cette intégration ne comporte pas la désignation d'un nombre de membres supplémentaires excédant 20% de ceux établis avec les critères géographiques,
- que l'intégration soit vraiment utile pour faire s'exprimer les travailleurs exclus et ne soit pas au contraire une double représentation des travailleurs de la même entreprise.

Le nombre des sièges supplémentaires étant limité (exactement 20% des sièges désignés en première instance), dans l'hypothèse où cette intégration ne serait pas suffisante pour garantir la présence dans le GSN de toutes les sociétés participantes<sup>25</sup>, alors les sièges supplémentaires sont assignés dans un ordre décroissant par rapport au nombre de travailleurs occupés dans chacune des sociétés participantes.

La négociation dans les cas de fusion dévie du parcours dicté par les dispositions communes également dans les majorités requises et dans l'application des dispositions de l'annexe. Le respect des principes de protection des droits acquis des travailleurs (voir ci-dessus § 4.2) impose que la voie vers la réduction des droits de participation soit hérissée de difficultés, de façon à ce que l'éventuelle décision du GSN allant dans cette direction soit légitimée par une volonté générale de la majeure partie des travailleurs de la future SE. Un obstacle important au recul des droits se retrouve dans le fait que le GSN est légitimé à accepter un compromis prévoyant la réduction des droits de participation mais prend cette décision:

- à la majorité simple si les travailleurs intéressés par le projet de SE n'atteignent pas 25% du total;
- à la majorité des deux tiers si les travailleurs impliqués dans le projet arrivent à 25% ou dépassent les 25%.

Quand on parle de majorité dans les décisions de la SE, on doit toujours faire référence à la pondération des voix avec le personnel effectivement représenté (voir ci-dessus § 6.1).

Il est intéressant de noter que la condition qui oblige à parcourir la « voie difficile » pour la réduction des droits se concrétise quand au moins un quart des travailleurs impliqués dans le projet de fusion sont couverts par une forme quelconque de participation (droits à protéger) tandis qu'il est nécessaire d'avoir un tiers des voix pour imposer le veto sur la réduction des droits (donc pour la protection concrète de ces droits dans la négociation). C'est dire que les travailleurs couverts par la participation ne sont en mesure de défendre leur participation dans les organes décisionnels de l'entreprise que s'ils constituent plus d'un tiers du total des travailleurs de la future SE ou s'ils trouvent des alliances au sein des GSN parmi les travailleurs ne bénéficiant pas de la participation.

En présence d'un accord, l'assemblée générale peut l'entériner ou le rejeter en renonçant à la constitution de la SE. Faute d'un accord (sans que soit intervenue la décision du GSN visée à l'article 3.6) l'assemblée générale sera appelée à entériner l'application des dispositions de référence. Si les travailleurs bénéficiant de la participation couvrent au moins 25% des travailleurs intéressés par le

---

<sup>25</sup> Prenons le cas d'un pays où sont établies trois sociétés participant au projet de SE et où sur la base des calculs pour la composition du GSN un siège est attribué à ce pays, en première instance, et un autre siège en deuxième instance. Dans ce cas, les représentants des travailleurs seront identifiés a) obligatoirement dans deux sociétés distinctes (il n'y a aucune obligation à attribuer le siège à la société la plus consistante en termes d'effectifs), b) une fois attribué le premier siège, les deux sociétés exclues se disputeront le siège restant sur la base du nombre de salariés.

projet de fusion, alors l'assemblée générale peut soit renoncer à l'immatriculation de la SE soit entériner seulement l'application de la troisième partie des dispositions de référence, qui prévoient que le modèle le plus avancé de participation soit étendu à l'ensemble des travailleurs de la SE (art. 7)<sup>26</sup>. Au contraire, si les travailleurs couverts par la participation ne devaient pas atteindre les 25% fatidiques alors l'Assemblée générale n'est pas tenue d'appliquer à la troisième partie des dispositions de référence et donc les travailleurs intéressés par la participation perdent leurs droits.

Pour ce qui a trait à la décision de ne pas entamer, voire de clore les négociations, c'est un chapitre qui a déjà été traité plus haut. Pour compléter le cadre de référence visé au cas d'espèce examiné, il est à signaler qu'en cas de fusion, le GSN doit vérifier si l'État d'immatriculation de la SE a exercé l'*opting-out* visé à l'article 7.3 (voir ci-après §4.3). Dans ce cas, conclure l'accord est une condition *sine qua non* pour l'immatriculation de la SE dans ce pays.

#### 4.4. Le problème du maintien du rôle des travailleurs dans les cas de création d'une holding SE

Deux sociétés de droit national peuvent constituer une société holding et attribuer à celle-ci le statut de SE tout en restant elles-mêmes sociétés de droit national. De la même façon que pour les hypothèses de constitution vues précédemment, les organes de direction ou d'administration des sociétés participantes ont l'obligation d'élaborer un projet de SE qui, en plus d'indiquer les matières prévues pour les autres cas, fixe le pourcentage d'actions que les sociétés promotrices apporteront à la société holding (pourcentage qui ne peut être inférieur aux actions ou parts d'actions qui confèrent plus de 50% des droits de vote permanents). En d'autres termes, la société holding constituée sous forme de SE sera nécessairement en mesure d'exercer un contrôle (influence dominante) sur les sociétés promotrices.

Comme dans le cas de fusion, les Assemblées générales de chaque société promotrice peuvent se réserver le droit de subordonner l'immatriculation de la SE à la ratification explicite par cette dernière des modalités ainsi décidées (art. 32.6 du règlement). Afin d'évaluer l'impact du projet de constitution d'une SE selon ce cas d'espèce, il faudra évaluer les mesures adoptées par les États en répondant au renvoi effectué par le législateur européen. En effet, l'article 34 du règlement ne spécifie pas quelles mesures les États membres peuvent prendre pour garantir la protection (entre autres) des travailleurs. Dans ce cas aussi, les procédures de négociation ont à leur disposition des mesures *ad hoc* pour rendre plus difficile la voie vers la réduction des droits de participation des travailleurs.

À vrai dire, dans le cas de constitution d'une société holding, il n'est pas tout à fait exact de parler de réduction des droits des travailleurs car, à la différence de la fusion, les sociétés promotrices du projet ne sont pas soumises à dissolution, et donc les travailleurs continuent d'exercer leurs (éventuels) droits de participation inchangés. Il ne se préfigure donc pas une fuite du droit national pour éluder les contraintes liées au rôle des travailleurs. En l'espèce, il serait plutôt indiqué de parler de *maintien* des droits des travailleurs car il y a le risque d' « affaiblissement » de la capacité de ces derniers d'avoir

---

<sup>26</sup> En présence de plusieurs modèles de participation appliqués dans diverses sociétés participantes, ce sera en première instance le GSN qui choisira le modèle de référence. En l'absence d'une telle décision, les modalités d'identification prévues par la loi de transposition interviennent en deuxième instance.



une incidence sur les processus décisionnels de la société à cause du déplacement des centres décisionnels dans un organisme sous l'autorité duquel ils sont placés (la société holding justement). Dans ce cas, l'intervention du législateur vise surtout à conserver l'efficacité du droit de participer plutôt que son simple maintien en vie et veille donc à garantir aux travailleurs une présence dans les organes décisionnels de la société holding égale à celle garantie dans les sociétés promotrices. Ou bien, comme dans le cas de la fusion, le législateur définit une voie difficile de réduction des droits de participation dans la société holding à constituer. Le facteur discriminant est la présence dans les sociétés promotrices d'un certain nombre de travailleurs bénéficiaires de droits participatifs. Le pourcentage est fixé à 50% des travailleurs de la future SE.

Pour le reste, les mécanismes décisionnels et procéduraux du GSN sont identiques à ceux prévus en cas de fusion. Même si aucun accord n'a été conclu, le facteur discriminant des 50% des travailleurs couverts par la participation agit en vertu de la possibilité de l'Assemblée générale d'entériner le modèle participatif identifié sur la base des dispositions de référence: en l'absence d'un accord, la SE peut être immatriculée sans prévoir d'indications sur la participation si le nombre de travailleurs couverts par la participation dans les sociétés promotrices n'atteint pas les 50% des travailleurs impliqués dans le projet de SE, et dans le cas contraire les sociétés promotrices peuvent seulement entériner la participation des travailleurs ou renoncer à l'immatriculation. Pour les points restants, les négociations et leurs résultats suivent inchangées les règles communes visées au paragraphe §7.2).

#### **4.5. La création d'une filiale SE**

La constitution d'une SE affiliée ne trouve pas une réglementation étendue dans les dispositions communautaires, le renvoi au droit des sociétés national étant péremptoire, à l'article 36 du règlement. Les indications générales de l'article 2 restent d'application, article qui stipule que les sociétés de droit national peuvent constituer une SE affiliée en souscrivant les actions si les sociétés promotrices appartiennent à des ordres juridiques nationaux différents (au moins deux d'entre eux) ou ont le caractère de transnationalité.

Les négociations suivent les règles communes et il n'est pas prévu de règles spéciales pour le cas d'espèce; on renvoie donc au § 6.1.

## **5. Participation des salariés à la direction dualiste ou moniste de la SE**

Le règlement prévoit les deux modèles de gouvernance d'entreprise, à savoir le modèle moniste avec le seul conseil d'administration comme organe de gouvernement de la société, et le modèle dualiste avec un conseil de surveillance ou de contrôle qui joute l'organe de gouvernance. Dans le second cas, la participation des travailleurs interviendra dans l'organe de surveillance jusqu'à l'égalité de membres élus. Dans ce cas, la présidence peut être confiée uniquement à un représentant des actionnaires (art. 42).

Si la direction de la société est moniste, là où la participation des travailleurs est prévue l'organe d'administration sera composé d'au moins trois membres. Dans le cas où les travailleurs seraient représentés par un nombre de membres paritaire, le président ne peut être retenu que parmi les membres élus par les actionnaires (art. 43). La règle de la présidence dans les situations de participation paritaire est fondamentale car il est stipulé qu'« en l'absence de dispositions statutaires en la matière, la voix du président de chaque organe est prépondérante en cas de partage des voix. Toutefois, aucune disposition statutaire contraire n'est possible lorsque l'organe de surveillance est composé pour moitié de représentants des travailleurs. » (art. 50.2). On en déduit que dans la SE (et ceci est valable aussi pour les autres hypothèses de constitution), le modèle participatif des travailleurs peut s'élever jusqu'à la participation quasi-paritaire.

## **6. Le parallélisme avec la directive sur les comités d'entreprise européens**

En ce qui concerne principalement les droits d'information et de consultation, le poids de l'expérience en matière de comités d'entreprise européens et de la directive qui les a générés sur la version finale de la directive 2001/86 a été plusieurs fois souligné dans les rappels historiques. L'opération de lecture parallèle doit se faire selon deux axes. Un premier parcours logique relève les analogies qui unissent les négociations des droits d'information et consultation dans les entreprises SE et dans les entreprises de « dimension communautaire »; une réflexion ultérieure parcourt les enjeux liés à la concurrence possible entre les deux sources communautaires. La concurrence évoquée à l'article 13 n'irait de soi qu'en apparence dans le rapport entre les deux sources; une lecture attentive révèle que leur rapport se fonde plutôt sur un échange de type synergique. Quant à la SE, de par sa nature, le champ d'application tend à se superposer à celui de la directive 94/45 dans la mesure où la SE est de dimension communautaire au sens de l'article 3 de cette directive.

S'il y a un risque de possible concurrence entre des sources communautaires dans l'accomplissement des obligations d'information et consultation des salariés dans les entreprises de dimension communautaire, c'est au législateur à résoudre ce doublon. La procédure appliquée pour la constitution de l'organe transnational de représentation pour l'information et la consultation des travailleurs est considérée comme équivalente à celle prévue par la directive sur les CE européens (art. 13, dir 2001/86), à tel point qu'elle se pose comme alternative à cette dernière. Il est à noter en passant que dans la directive 2001/86 l'hypothèse de procédure effectivement prévue par la directive 94/45 mais presque jamais appliquée a disparu. La question est réglementée dans l'article 13 de la directive 2001/86. Il y est affirmé que si la SE est qualifiée comme étant de dimension communautaire au sens de la directive 94/45, les lois nationales de transposition de la directive sur les CE européens (et évidemment la directive 97/74) ne sont pas applicables à la SE. Toutefois, la directive exclut que dans

les SE assujetties à la directive CE européen<sup>27</sup> les travailleurs peuvent rester dépourvus d'un organe d'information et consultation, même si (article 3.6 de la directive) le GSN décide [...] de ne pas ouvrir les négociations ou de mettre fin aux négociations en cours et de se prévaloir des normes en matière d'information et de consultation des travailleurs en vigueur dans les États membres où la SE est appliquée. Dans ce cas, la SE est tenue de s'acquitter des obligations visées à la directive 94/45 telle qu'elle est transposée dans le pays où la SE est immatriculée.

Il y a trois hypothèses où la directive CE européen succède de manière subsidiaire aux dispositions propres de la SE:

1. la SE passe à la dimension communautaire à la suite de la nouvelle configuration de société découlant de l'adhésion au statut de SE ;
2. la SE est constituée de sociétés participantes de dimension communautaire en soi et donc elles-mêmes à l'origine assujetties à la directive 94/45 ;
3. la SE est à son tour une partie d'un groupe composé également de sociétés de droit national, et en tant que « groupe d'entreprises » assujettie aux obligations de la directive 94/45 en vertu des normes sur le contrôle et l'influence dominante visés à l'article 3 de la directive 94/45.

Le cas a) trouve une explication exacte dans les prévisions de l'article 13 de la directive. Dans ce cas, la négociation effectuée dans le cadre de la directive 94/45 est jugée équivalente à celle effectuée selon la directive 2001/86. Pour le cas b) au contraire, il faut établir une distinction. Si dans les sociétés participantes il n'est mis en place aucun accord sur l'information et la consultation des salariés (quoique assujetties à la directive CE européen), on est dans l'hypothèse visée au point a). Au contraire, si les travailleurs des entreprises participantes (ou une partie de ceux-ci) sont déjà couverts par un accord CE européen quelconque, on a une situation différente selon la modalité de constitution de la SE:

- en cas de « fusion »: le GSN peut demander qu'un des accords en vigueur dans les sociétés participantes puisse être étendu à toute la SE ou en négocier un nouveau. Sur la possibilité de négocier des accords moins favorables que les accords existant dans les sociétés participantes la directive ne fournit pas de réponses explicites (voir ci-après).
- Dans le cas de la constitution d'une filiale commune l'inclusion des représentants de la filiale commune dans le CE européen (ou dans un des CE européens) déjà en fonction devrait être suffisante.
- Si au contraire on devait procéder à la constitution d'une société holding, la réponse à cette question nous vient de la pratique des CE européens plus que de la simple lecture du texte normatif de la directive 94/45. L'autonomie collective peut faire appel à des solutions de négociation déjà expérimentées. Par exemple, on peut choisir de compléter les CE européens sous-jacents par une coordination dans la société holding. De cette façon on satisfait la norme qui prévoit que le CE européen doit être institué au niveau de la société du groupe exerçant le contrôle. Comme autre hypothèse, on peut prévoir l'extension d'un des accords CE européens en vigueur dans les sociétés participantes, vraisemblablement le plus favorable pour les

---

<sup>27</sup> La définition d'entreprise ou groupe d'entreprises de dimension communautaire est reprise dans les articles 2 et 3 de la directive 94/45 (Arrigo G., *Il diritto del lavoro...*, tomo II, op.cit.).

travailleurs, dans l'esprit des principes énoncés ci-dessus. D'une manière analogue, une éventuelle renégociation des accords CE européens, qui implique nécessairement les sociétés participantes, ne pourra prévoir un affaiblissement des droits des travailleurs.

- Si au contraire on décide de transformer une société de droit national en SE, simplement la SE devient titulaire à la place de la société à transformer du contrat instituant le CE européen tel qu'il est prévu par l'article 37.5 du règlement 2157/2001.

On peut établir d'un commun accord que, d'un point de vue légal, l'hypothèse de constitution d'une SE ne peut pas être motif de nivellement vers le bas des droits d'information et de consultation des salariés (principe qui envahit dans le sens transversal tant la directive que le règlement), restant entendues les prérogatives du GSN constitué selon la directive 2001/86 et ses procédures décisionnelles. Le texte législatif présente quand même des zones d'ombre. Si d'un côté les principes qui inspirent le législateur communautaire peuvent rassurer les travailleurs, de l'autre les prévisions du texte de la directive n'offrent pas de garanties concrètes de défense de leurs droits acquis, comme c'est le cas par contre pour la défense des droits de participation. En ce qui concerne les principes, au considérant 15 (directive 2001/86), il est stipulé que « les règles fixées par la présente directive ne devraient pas affecter d'autres droits d'implication existants et n'affectent pas nécessairement d'autres structures de représentation existantes prévues par le droit communautaire et national et les pratiques correspondantes » (où par communautaires on peut comprendre aussi le CE européen). Le *Considérant 18*, précise que « la garantie des droits acquis des travailleurs en matière d'implication dans les décisions prises par l'entreprise est un principe fondamental et l'objectif déclaré de la présente directive », où par 'implication' on comprend tant les droits « jumeaux » à l'information et à la consultation que les droits de participation (tel qu'il est expliqué plus bas à l'article 2, h). De plus, les droits des travailleurs acquis avant la constitution des SE sont à la base de l'élaboration des droits d'implication de ceux-ci dans la SE (principe « avant-après »). Cette approche s'applique donc non seulement à la constitution de nouvelles sociétés mais aussi aux modifications structurelles apportées à des SE déjà existantes (considérant 18).

On s'attendrait donc à ce que les droits d'information et de consultation également (à l'instar des droits de participation) dont jouissent tous les travailleurs ou une fraction des travailleurs de la future SE puissent être protégés par des mécanismes de majorités qualifiées ou d'application automatique de quelques institutions dans la future SE, selon des critères analogues à ceux prévus pour la participation des travailleurs. Et pourtant, on ne peut pas parler de coïncidence dans le texte de la directive entre les contenus de la défense des droits acquis en matière d'information et de consultation et ceux de la défense obsessionnelle des droits antérieurs de participation. Les représentants des travailleurs disposent des instruments nécessaires pour la « défense » des accords CE européens institués avant la constitution de la SE afin d'éviter que les droits atteints avec des négociations précédentes puissent « se dégrader » durant les nouvelles négociations<sup>28</sup>. Le pouvoir de disposition du GSN reste donc une question ouverte qui se débat entre l'énonciation de principe de la conservation des droits et le manque

---

<sup>28</sup> Quelques auteurs ont par ailleurs pré-alerté les opérateurs sur l'efficacité réelle, en termes de présence des représentants des travailleurs dans les processus décisionnels de l'entreprise, des droits de participation ou d'information et consultation (Arrigo G., *I diritti di informazione...*, op.cit.).

d'instruments concrets pour leur conservation.

## **7. Quelques réflexions finales sur l'efficacité des négociations selon les procédures de la directive 2001/86**

C'est précisément parce que, dans tous les cas, la négociation ne peut être ramenée à une contrainte du droit à l'initiative privée, le législateur trouve une issue « subsidiaire » qui, d'un côté protège le droit fondamental du chef d'entreprise (ou de celui qui en tient lieu) d'organiser ses moyens, et de l'autre défend les standards sociaux dont ont joui les travailleurs impliqués dans le projet de SE. On a pu voir dans ces pages que le mécanisme de la solution subsidiaire que doivent subir les deux parties, alors qu'une seule d'entre elles y aspire, avait encouragé le compromis dans la directive 94/45, tandis qu'il peut avoir l'effet contraire dans la directive 2001/86.

La viscosité des procédures de négociation élaborées par le législateur communautaire peut présager l'imposition de la volonté unilatérale d'un des agents négociateurs au détriment du compromis typique de la négociation. La force expressive de l'autonomie collective peut être, en outre, contrainte dès la phase de préparation du projet, c'est-à-dire la phase de préparation des négociations, phase dans laquelle les travailleurs ne sont pas impliqués. Seule la pratique pourra nous dire dans quelle mesure les droits d'information et de consultation des salariés sur les choix stratégiques de l'entreprise (dans ce cas les sociétés participantes ou promotrices) pourront permettre de faire s'exprimer les travailleurs sur le fond du projet de SE.

Ceci constituera un stade clé pour l'authenticité des négociations. Il n'est pas à exclure en effet qu'au moment de rédiger le projet de constitution de la SE la direction écrive le scénario relatif à l'implication des travailleurs en fournissant unilatéralement les valeurs aux variables géographiques ou organisationnelles, imprimant ainsi de manière décisive une direction à la négociation qui va comprimer fortement les potentialités de discussion sur la participation. Si la direction devait estimer que la participation des travailleurs est un poids excessif à sa liberté décisionnelle, elle peut par exemple décider d'exclure telle ou telle entreprise du groupe de sociétés participantes afin de faire agir le modèle minimum applicable en cas de non-accord, et donc être peu enclin à arriver à un accord. Ou bien elle peut « jouer » sur diverses hypothèses de constitution de la SE afin d'imposer dans la négociation des majorités qui lui conviennent mieux, en utilisant de manière instrumentale le fait que les voix dans le GSN sont pondérées en fonction du nombre de travailleurs représenté par chaque délégué. Le pouvoir discrétionnaire du GSN reste alors une question ouverte qui se débat entre l'énonciation de principe de la conservation des droits et le manque d'instruments concrets pour leur conservation.

En matière de conservation des droits, il importe de mettre en exergue le problème du seuil effectif des salariés couverts par la participation qui discrimine l'accès à des majorités différentes dans les décisions du GSN. Il ne peut être exclu a priori qu'il se forme dans les représentations des travailleurs



une volonté majoritaire favorable à la réduction des droits participatifs, étant donné que les résistances idéologiques sont nombreuses chez les travailleurs européens et dans une partie du monde syndical envers cette modalité de gestion des relations industrielles.

Enfin, en ce qui concerne la directive sur les CE européens, la légitimation du rôle des organisations syndicales dans les phases de négociation a connu une avancée majeure qui apparaît d'emblée très nettement d'entrée de jeu: les Fédérations syndicales européennes se voient reconnues contrairement à la directive de 1994, probablement du fait de la conscience du rôle des organisations syndicales dans l'affirmation des comités d'entreprise européens. Mais évidemment les modalités (le « si » et le « comment ») de l'intervention des organisations syndicales dans ces processus est consacrée à (et conditionné par) l'intervention du législateur national. Une réflexion finale est également consacrée à la sauvegarde des droits acquis des travailleurs en matière de participation et au traitement différent réservé aux « acquis » fixés en dispositions hétéronomes par rapport à ce qui est défini par l'autonomie collective.

Alors que la troisième partie des dispositions de référence rappelle les normes en vigueur dans un État membre (et pas, par exemple, dans la société participante) elle semble exclure l'application obligatoire de cette partie au cas où la genèse du régime participatif dans la société qui se transforme serait le fruit d'une négociation collective et non de dispositions légales. À une analyse en profondeur, le principe de l'avant-après ne semble pas être sauf à tous les points de vue, puisqu'un recul des droits de participation des travailleurs reste envisageable s'ils ne sont pas garantis par les lois.

En conclusion, une réflexion d'ordre sémantique: la directive 2001/86 est très claire sur le terme participation, auquel elle attribue un contenu certain: elle identifie la capacité des travailleurs d'influencer la composition de l'organe d'administration ou de surveillance de la société en nommant en son sein des représentants ou d'exprimer leur approbation sur les cadres désignés dans ces instances. Au moins, dans le langage du droit du travail européen, le point k) de l'article 2 de la directive 2001/86 vient à bout de la source de malentendus « linguistiques » qui a toujours conditionné le débat transnational sur la participation des salariés.

## 8. Cas

### 8.1. Strabag

#### 8.1.1. Profil d'entreprise

Statut juridique avant la constitution de la SE	Société anonyme
Modalité de constitution de la SE	Transformation
Pays d'immatriculation	Autriche
Date d'immatriculation de la SE	12 octobre 2004
Secteur	Construction
Principales activités économiques	Construction de routes et de bâtiments et ouvrages de génie civil
Nombre total de salariés	45.000*
<u>Information, consultation et participation</u>	
Modèle de gouvernance d'entreprise avant la SE	Modèle dualiste (direction et organe de surveillance)
Modèle de gouvernance de la SE	Modèle dualiste (direction et organe de surveillance)
Représentation des salariés au sein de l'organe avant la SE	Oui ( 1/3 = 2 des sièges du comité de surveillance – Application du modèle participatif autrichien)
Représentation des salariés au sein de l'organe de la SE	Oui ( 1/3 = 2 des sièges du comité de surveillance – Application du modèle participatif autrichien)
Comité d'entreprise européen avant la SE	Oui
Organe de représentation des travailleurs dans la SE	Oui (le « Comité d'entreprise de la SE »)
Signature de l'accord sur l'implication des travailleurs	4 mai 2006

\*Source: [www.strabag.de](http://www.strabag.de)

#### 8.1.2. Déroulement des négociations

##### *Calendrier*

Quand	Quoi
Août 2004	Signature de l'accord sur l'implication des travailleurs avec la présidence du CEE
Septembre 2004	IG BAU a été informé du projet d'immatriculation en tant que SE
12.10.2004	Immatriculation en tant que SE
09.11.2005	Constitution du GSN

Quand	Quoi
11.-13.01.2006	Formation des membres du GSN
Juin – Mai 2006	Négociations entre la direction et le comité restreint du GSN
04.05.2006	Signature de l'accord

La Bauholding Strabag SE est une des premières sociétés à s'être immatriculée en tant que SE le 12 octobre 2004, quatre jours seulement après l'entrée en vigueur, le 8 octobre 2004, du règlement 2157/2001 de statut d'une société européenne. Cependant, cette précipitation a entraîné un non-respect du règlement. En effet, des dispositions relatives à l'implication des travailleurs n'ont pas été respectées. Conformément à son article 12.2. « une SE peut être constituée à condition de conclure un accord sur l'implication des travailleurs en vertu de l'article 4 de la directive 2001/86/CE, ou à condition de prendre une décision en vertu de l'article 3.6 de cette directive. La SE peut également être constituée si le délai pour les négociations en vertu de l'article 5 de cette directive a expiré sans qu'un accord n'ait pu être conclu ». Par ailleurs, conformément à l'article 3 de la directive, cet accord sur l'implication des travailleurs peut uniquement être conclu par la voie de la négociation avec un Groupe Spécial de Négociation (GSN) composé de représentants des travailleurs.

Dans le cas Strabag, la direction a conclu un accord mais pas avec un GSN. La direction s'est adressée à la présidence du CEE en août 2004<sup>2</sup> et a conclu un accord, « qui stipule que l'accord en vigueur entre Bauholding Strabag AG et le CEE servira de nouvel accord pour la Bauholding Strabag SE et que le modèle participatif qui s'appliquait à la Bauholding Strabag AG sera également d'application dans la Bauholding Strabag SE »<sup>3</sup>. Cependant, si on se réfère à l'article 3 de la directive, cet accord n'est pas valable et par conséquent, l'immatriculation de la Strabag SE n'était pas légale. Il est donc étonnant que le greffe du Tribunal de commerce autrichien ait enregistré Strabag en tant que SE, alors que ce même tribunal avait reçu une requête officielle émanant des syndicats allemands IG Bau et DGB lui demandant d'interrompre la procédure d'immatriculation en raison de l'absence de GSN et de l'absence de tout accord signé sur l'implication des travailleurs. De plus, les syndicats autrichiens avaient déposé une lettre d'information à l'intention du registre du Tribunal de commerce.

Les syndicats ont, dans ce cas, joué un rôle très important. Le démarrage de cette procédure fut assez problématique puisque les syndicats ont été surpris lorsqu'ils apprirent que la Strabag avait déjà introduite une demande d'immatriculation en tant que SE. On constate qu'entre août et octobre 2004 la communication fut très mauvaise, d'abord au sein du CEE, et ensuite entre le CEE et les syndicats nationaux. Par ailleurs, il faut signaler que les représentants des travailleurs du comité de surveillance n'ont pas transmis les informations aux syndicats<sup>4</sup>.

La réaction de la part des syndicats fut tardive mais efficace. C'est par l'intermédiaire des membres du

<sup>2</sup> Pohl (2005)

<sup>3</sup> Gagawczuk (2004)

<sup>4</sup> Les représentants des travailleurs sont élus parmi les membres du conseil d'entreprise qui ne sont pas automatiquement des membres du syndicat. Les syndicats eux-mêmes n'occupent pas de sièges, conformément à la loi autrichienne.

CEE allemand que le syndicat allemand IG BAU a reçu, en septembre 2004, les informations concernant le projet d'une immatriculation en tant que SE<sup>5</sup>. IG BAU a ensuite informé leurs syndicats partenaires des autres pays européens ainsi que la Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois (FETBB). Finalement, une juriste autrichienne a été mandatée pour tenter d'interrompre la procédure d'immatriculation au registre du commerce du Tribunal autrichien. La plainte fut rejetée<sup>6</sup>. Par conséquent, une plainte commune des syndicats IG BAU (Allemagne) et CSC-Bâtiment et Industrie/ACV-Bouw en Industrie (Belgique) ainsi que du comité d'entreprise de la Strabag en Belgique et de la chambre autrichienne de travail fut introduite auprès de la Cour suprême<sup>7</sup>. Suite à cette action, le PDG de la Strabag approuva la constitution d'un GSN en mars 2005<sup>8</sup>.

La réunion constitutive du GSN eut lieu à Vienne le 9 novembre 2005 – un an après l'immatriculation de la SE. Du 11 au 13 janvier 2006, les membres du GSN suivirent une formation financée par la ligne budgétaire 04.03.03.03 et gérée par la FETBB. Durant cette formation, les membres ont développé un projet d'accord et constitué un comité restreint du GSN composé d'un employé autrichien, d'un ouvrier autrichien, d'un représentant allemand des travailleurs ainsi que d'une juriste. L'experte en question, nommée par les syndicats, suivait déjà la procédure depuis septembre 2004 et était pleinement impliquée dans la rédaction du projet d'accord. Il faut préciser que la direction n'était pas vraiment opposée au projet d'accord. La réaction plutôt positive de la direction était probablement due à la pression qui avait été exercée sur la direction par les syndicats au sujet de l'immatriculation illégale de la SE. L'accord fut signé le 4 mai 2006.

Néanmoins, les syndicats et les membres du GSN approuvèrent le modèle participatif autrichien au sein du conseil de surveillance. Les représentants allemands n'acceptèrent que difficilement cet accord car leur modèle prévoit des secrétaires syndicaux comme membres du conseil de surveillance. S'ils l'ont accepté, c'est uniquement parce que la direction de Strabag leur avait promis une renégociation du modèle participatif après une transformation de la structure de la société (ce qui sera le cas après la fusion qui est planifiée prochainement entre la Strabag et une de ses filiales).

#### *Distribution des sièges au sein du GSN*

<b>Pays</b>	<b>Nombre total de salariés</b>	<b>Proportion des salariés par pays</b>	<b>Sièges au sein du GSN**</b>
Autriche	11.156	34,14 %	4
Allemagne	8.539	26,13 %	3
Hongrie	4.208	12,88 %	2
République tchèque	3.837	11,74 %	2
Slovaquie	2.032	6,22 %	1
Pologne	2.241	6,86 %	1

<sup>5</sup> [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org)

<sup>6</sup> Gagawczuk (2004) et Pohl (2005a)

<sup>7</sup> Gagawczuk (2004) et Pohl (2005)

<sup>8</sup> Pohl (2005b)

Pays	Nombre total de salariés	Proportion des salariés par pays	Sièges au sein du GSN**
Belgique	521	1,59 %	1
Slovénie	92	0,28 %	1
Pays-Bas	38	0,12 %	0 ont choisi d'être représentés par les collègues belges
Italie	18	0,06 %	0 ont choisi d'être représentés par les collègues autrichiens
Total	32.682	100 %	15

\*Source: Interview de membres autrichiens de l'ancienne CEE, mars 2007

\*\* « (...) un travailleur par pays par tranche représentant 10% des effectifs ou une fraction de ladite tranche (...) » (Directive 2001/86/CE, Art. 3, par. 2a, i)

### 8.1.3. Contenu de l'accord

#### A) L'organe représentation de la SE

<u>Composition de l'organe</u>	
Nombre de membres	Un nombre minimum de 100 salariés par pays, avec une répartition d'un travailleur par pays, engagé chez Strabag ou une de ses filiales, par tranche représentant 10% des effectifs ou une fraction de ladite tranche.
Syndicats ou experts en tant que membres	Il n'y a pas de membres officiels, mais le comité d'entreprise et le comité restreint ont le droit de consulter un expert de leur choix pour chaque assemblée.
Comité restreint	Composé d'un président et de membres supplémentaires du comité d'entreprise. Se réunit si nécessaire mais au minimum deux fois par an. D'autres membres du conseil d'entreprise peuvent participer si des sujets les concernant sont à l'ordre du jour.
Présidence de l'organe	Élue parmi le comité d'entreprise de la SE. Uniquement les représentants des travailleurs sont membres de l'organe.
<u>Pouvoirs et procédures d'information et de consultation</u>	
Définition des compétences et droits d'information et de consultation	Pour être informé et consulté, le conseil d'entreprise de la SE a besoin d'un flux continu d'informations complètes, ce qui doit lui permettre de participer à la formulation des décisions ouvertes. Pour cela, l'information et la consultation du conseil d'entreprise de la SE doit se faire à temps afin qu'il puisse élaborer sa position et ainsi l'intégrer dans le processus de la prise de décision par l'organe décisionnel. En cas de situation extraordinaire, le comité d'entreprise de la SE doit être informé dans les plus brefs délais. Le comité de l'entreprise de la SE a le droit de rencontrer les organes respectifs de la Strabag SE possédant le pouvoir de décision sur les sujets en question et de communiquer sa position sur ceux-ci.

Définition des procédures	La présidence du comité restreint et du conseil d'administration décident d'un commun accord des dates de réunions. Les autres membres du comité d'entreprise de la SE sont prévenu de ces dates de réunion au minimum deux mois à l'avance. La présidence du comité restreint établit au moins 3 semaines d'avance l'ordre du jour des assemblées. Les documents pertinents sont traduits dans toutes les langues des participants.
Contenu des informations et de la consultation	Structure de la SE, situation économique et financière, impact du chiffre d'affaire, état du carnet de commandes et activités économiques concernant l'emploi, développement des investissements, modification de l'organisation, introduction de nouvelles méthodes de travail et de nouveaux procédés de production, plans de rationalisation, sécurité et santé sur le lieu de travail, environnement, transfert de production, fermetures, réduction des activités ou fusion entre des sites ou parties de la société, licenciement collectif, questions sociales ou culturelles affectant les salariés.
Information des travailleurs au niveau national	Oui. Le comité d'entreprise de la SE a le devoir d'informer les représentants des travailleurs au niveau national sur les résultats des procédures d'information et de consultation.
<u>Assemblées</u>	
Nombre	Deux fois par an
Assemblées extraordinaires	Pas de précisions
Réunions préparatoires et de suivi	Oui
Réunions internes supplémentaires	Le comité restreint se réunit au minimum deux fois par an
<u>Autres</u>	
Prise en charge des coûts	Couverture par Strabag SE : les coûts de communication, d'organisation et d'administration des réunions, y compris les frais d'interprétation, de traduction des documents, de logements et frais de voyages, ainsi que les frais d'experts et d'enquêtes ou études menées par ces experts. Le coût des formations – y compris le voyage, le logement et les frais divers sont également pris en charge.
Crédits d'heures pour missions et formations	Oui. La durée des assemblées est considérée comme temps de travail. 14 jours de formation pendant la période du mandat
Structures internes de communication et équipements	Pas de précisions

## B) Participation au sein des organes décisionnels

Nombre et distribution géographique des sièges / votes	1/3 des sièges est occupé par les représentants des travailleurs (conformément à la loi autrichienne). L'attribution des sièges est décidée par le comité d'entreprise de la SE qui est tenu de prendre en considération la distribution géographique.
Degré de participation	Les représentants des travailleurs possèdent les mêmes droits de vote, les mêmes indemnités et les mêmes devoirs que les autres membres désignés. Sont exclues : les questions de relation entre l'organe d'administration et

	l'organe de surveillance (par ex. nomination, suspension, congédiement des membres de l'organe d'administration).
--	---

### C) Autres

Obligation de secret	Oui. L'obligation de secret reste valable pour les membres du comité d'entreprise et les membres du conseil de surveillance de la SE et ce même après l'expiration de leur mandat.
Protection des représentants des travailleurs	Oui. Les membres du comité d'entreprise et les membres du conseil de surveillance de la SE n'ont droit à aucun privilège quel qu'il soit ; de même qu'ils ne peuvent subir aucun désavantage que qu'il soit.

### 8.1.4. Conclusions

Il est clairement établi, qu'au départ, la communication et l'échange d'information entre les syndicats et les représentants des travailleurs a mal fonctionné. Il y a plusieurs raisons possibles à cet échec. Tout d'abord, il ne faut pas oublier que la Strabag était la première société en Europe à se transformer en SE et que les acteurs (surtout des membres du CEE existant), de ce fait, souffraient d'un manque d'expérience concernant les approches et les stratégies adéquates. Deuxièmement, l'ancien CEE de la Strabag peut être considéré comme un CEE moins puissant faisant montre d'une coopération insuffisante avec les syndicats nationaux. Dans le meilleur des cas, le CEE transmettait les informations aux syndicats nationaux plus au moins tôt. Troisièmement, aucun des représentants des travailleurs du conseil de surveillance n'était secrétaire syndical et il n'existait donc pas de relation directe avec les syndicats en Autriche. Quatrièmement, le syndicat autrichien du bois et de la construction (GBH - Gewerkschaft Bau Holz), qui regroupe la plupart des travailleurs de la Strabag, se trouvait dans une situation particulière ne lui permettant pas de jouer pleinement son rôle. En effet, il n'existait aucun département traitant les sujets européens ou internationaux. C'est pourquoi le GPA autrichien (Union of Salaried Private Sector Employees - Syndicat des employés privés) a pris les responsabilités lors du processus de négociation.

Toute la procédure était placée dans un contexte plutôt étrange puisque la procédure de constitution d'un GSN ne débuta qu'après l'immatriculation de la SE. Toutefois, les syndicats ont su tirer parti de cette situation afin de faire pression sur la direction en indiquant clairement qu'ils étaient prêts à aller en justice. Cette menace n'aurait pas été efficace si les syndicats n'avaient pas suffisamment coopéré. En effet, la coopération était bien organisée, les membres du GSN étaient bien formés et un premier projet d'accord fut développé. Tout cela permit de créer des conditions favorables lors des négociations avec la direction.

En conclusion, on peut dire que l'accord était bien développé. Il explicite les définitions importantes, les procédures de compétences ainsi que les droits d'information et de consultation du comité d'entreprise de la SE. En ce qui concerne le droit de participation au conseil de surveillance, c'est le modèle autrichien qui fut conservé. Un compromis avait été conclu précisant que ce modèle de

participation pourrait être renégocié après un changement de la structure de la société (ce qui était de toute façon prévu puisque la SE Strabag planifiait des fusions).

## 8.2. Elcoteq SE

### 8.2.1. Profil d'entreprise

Statut juridique avant la constitution de la SE	Société anonyme
Modalité de constitution de la SE	Transformation
Pays d'immatriculation	Finlande
Date d'immatriculation de la SE	1er octobre 2005
Secteur	Services de production électronique
Principales activités économiques	Technologie et services de communication
Nombre total de travailleurs dans le monde	7883*
<u>Information, consultation et participation</u>	
Modèle de gouvernance d'entreprise avant la constitution de la SE	Modèle moniste (Conseil d'administration)
Modèle de gouvernance d'entreprise de la SE	Modèle moniste (Conseil d'administration)
Participation des travailleurs au sein de l'organe avant la constitution de la SE	Non
Participation des travailleurs au sein de l'organe de la SE	Non
Auparavant, présence d'un comité d'entreprise européen	Non
Organe de représentation des travailleurs de la SE	Oui (Organe de représentation)
Signature de l'accord sur l'implication des travailleurs	17 août 2005

\*8 octobre 2004 ; y compris la Russie et la Suisse

### 8.2.2. Déroulement des négociations

#### *Calendrier*

Quand	Quoi
17.03.2004	Le conseil d'administration a remis un rapport sur la transformation en SE à l'assemblée générale annuelle des actionnaires d'Elcoteq.
Août 2004	Information des travailleurs finlandais par le chef du personnel lors de la réunion de coopération.

Quand	Quoi
08.10.2004	Approbation du projet de transformation par le conseil d'administration.
18.10.2004	Assemblées entre les syndicats et représentants des travailleurs finlandais.
22.11.2004	Assemblée des syndicats hongrois, estoniens, suédois, allemands et finlandais à l'initiative des syndicats finlandais.
Octobre 2004 – Janvier 2005	Constitution d'un GSN conformément aux lois nationales.
23./24.02 2005	Première assemblée entre la direction d'Elcoteq et le GSN (quatre assemblées au total).
17.08.2005	Clôture des négociations et signature de l'accord.
01.10.2005	Transformation achevée et immatriculation en tant que SE effective.

Contrairement à la Strabag, Elcoteq communiqua son projet de transformation plus au moins tôt lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires d'Elcoteq qui eut lieu en mars 2004. Cinq mois plus tard déjà, en octobre de la même année, le conseil d'administration approuva le plan de transformation. Ce n'est que le 18 octobre 2004, après l'approbation du plan de transformation par le conseil d'administration, que les syndicats finlandais ont organisé une réunion avec 15 représentants des travailleurs finlandais afin de discuter du plan d'Elcoteq de se transformer en SE et des implications que cela entraînera pour la représentation des travailleurs. Ce groupe s'est réuni deux ou trois fois jusqu'à la clôture des négociations. Lors de la première réunion, il était décidé d'organiser une réunion avec les syndicats hongrois, estoniens, suédois et allemands. Cette assemblée internationale des syndicats eut lieu le 22 novembre 2004. On décida de mandater deux experts finlandais – Mikaela Karavokyros (TEK) et Roni Jokinen (STTK) pour guider et soutenir le GSN. Il était convenu que les experts devaient être finlandais étant donné que la société est immatriculée en Finlande et que sa transformation aurait lieu conformément aux lois finlandaises. Roni Jokinen remplaça Mikaela Karavokyros lorsque celle-ci prit son congé de maternité après la deuxième assemblée du GSN. Une deuxième assemblée réunissant ce groupe de personnes des différents syndicats européens n'eut malheureusement pas lieu.

En Finlande, un groupe de travail syndical fut mis en place, composé des syndicats ci-dessous:

- Le syndicat des employés salariés - TU
- Le syndicat finlandais des métallurgistes
- Le syndicat des ingénieurs professionnels en Finlande
- L'association finlandaise des ingénieurs diplômés - TEK

À partir d'octobre 2004, les secrétaires syndicaux de ces organisations se réunirent régulièrement, voire hebdomadairement. Ce groupe de personnes, dirigé par les experts, développa le projet d'accord du GSN.

Malheureusement, après l'élection des membres, il n'y eut pas de préparatifs pour le GSN commun. Le GSN se réunit pour la première fois le jour du début des négociations. Une seule réunion préparatoire d'une demi-journée avant le début de ces négociations fut consacrée aux discussions internes. Toutefois, des formations nationales eurent lieu en Hongrie et en Finlande. Les syndicats finlandais ont



organisé deux à trois sessions de formations pour les 15 représentants des travailleurs des sites d’Elcoteq en Finlande, y compris pour les deux personnes qui sont devenues des membres du GSN. A contrario, ni formations, ni préparations ne furent organisées pour les membres estoniens. Les informations et les connaissances qu’ils possédaient étaient donc insuffisantes. Qui plus est, aucun d’entre eux n’était syndiqué. Le degré de syndicalisation au sein d’Elcoteq est généralement très bas en Estonie (approximativement 100 travailleurs sur 5000). Les syndicats en Estonie sont faibles et les ressources pour financer des formations sont donc insuffisantes.

Puisque le GSN complet ne se réunit pour la première fois que le jour du démarrage des négociations, aucun projet d’accord n’avait été préparé, contrairement aux employeurs qui eux, présentèrent leur projet d’accord. C’est lors de la troisième assemblée que le GSN présenta finalement son projet d’accord. Ce dernier avait été développé par l’expert Roni Jokinen en coopération avec ses collègues des autres syndicats finlandais. Par ailleurs, ils ont cherché conseil auprès de la FEM, soit en prenant directement contact avec un de leurs membres, soit en se référant au manuel de la FEM sur la SE.

Le GSN ne pouvant négocier sa propre proposition lors des deux premières assemblées, les négociations ne furent pas perçues comme ayant été très productives. Seul le projet d’accord des employeurs fut discuté. À partir de la troisième assemblée, lorsque le GSN présenta son projet d’accord, les négociations se sont accélérées et sont devenues plus constructives. Entre la deuxième et la troisième assemblée, les deux parties étaient quasi continuellement en contact par email. En outre, Roni Jokinen se rendit en Estonie afin de clarifier les règlements d’une SE. En effet, il y eut des malentendus concernant les principes fondamentaux. Quelques membres du GSN pensaient que les principes fondamentaux seraient appliqués indépendamment du contenu des négociations. Finalement, c’est le projet finlandais qui fut approuvé d’un commun accord.

La durée des négociations n’était pas limitée. Après chaque réunion, le GSN et la direction décidaient de se réunir à nouveau ou pas. En fin de compte, il y eut 4 assemblées.

Ces négociations entre le GSN et la direction sur la participation des travailleurs dans les organes décisionnels n’ont pas débouché sur un accord. La direction s’appuya sur le fait qu’Elcoteq était libre de toute obligation de participation des travailleurs et qu’aucune forme de participation n’existerait donc dans la SE. La direction communiqua clairement sa position par rapport à ce sujet bien avant le démarrage des négociations. Le GSN a cependant réussi à obtenir une « implication indirecte ». Le haute direction d’Elcoteq se réunit régulièrement en « Conférence de la Direction » pour prendre les décisions stratégiques. L’organe de représentation aura la possibilité de donner son avis concernant des questions d’intérêt au Premier vice-président responsable des ressources humaines. C’est ce dernier qui présentera cet avis à la Conférence de la Direction. Le premier vice-président est ensuite tenu d’informer la présidence de l’organe de représentation de la décision prise lors de cette Conférence de la Direction et ce dans un délai d’une semaine.

*Distribution des sièges au sein du GSN*

Pays	Nombre total des travailleurs	Proportion de travailleurs par pays	Sièges au sein du GSN**
------	-------------------------------	-------------------------------------	-------------------------

Pays	Nombre total des travailleurs	Proportion de travailleurs par pays	Sièges au sein du GSN**
Estonie	3.342	44,58 %	5
Hongrie	2.692	36,13 %	4
Finlande	861	11,56 %	2
Allemagne	548	7,36 %	1
Suède	7	0,09 %	1
Total	7.450*	100 %	13

\* Les salariés de la Suisse et de la Russie ne sont pas représentés au sein du GSN

\*\* « (...) un travailleur par pays par tranche représentant 10% des effectifs ou une fraction de ladite tranche (...) » (Directive 2001/86/CE, Art. 3, par. 2a, i)

### 8.2.3. Contenu de l'accord

#### A) L'organe représentation de la SE

<u>Composition de l'organe</u>	
Nombre de membres	Les membres de l'organe de représentation sont élus ou nommés en fonction du nombre de travailleurs employés dans chaque pays de l'Espace économique européen d'Elcoteq et de ses filiales concernées. La distribution des sièges est respectivement un travailleur par pays par tranche représentant 10% des effectifs ou une fraction de ladite tranche, du nombre de travailleurs employés au sein d'Elcoteq SE et de ses filiales concernées dans tous les pays membres réunis.
Syndicats ou experts en tant que membres	Ne sont pas membres, mais l'organe de représentation a le droit d'inviter un expert à se joindre aux assemblées qui réunissent l'organe de représentation et la direction. Lors de ces assemblées, les experts ont le droit de parole.
Comité restreint	Oui. Il est composé de trois membres élus parmi les membres de l'organe de représentation. Le président et le vice-président sont membres du comité restreint.
Présidence de l'organe	Élue parmi les membres de l'organe de représentation. Ceux-ci ont tous la fonction de représentant des travailleurs.
<u>Pouvoirs et procédures d'information et de consultation</u>	
Définition des compétences et droits d'information et de consultation.	Chaque trimestre, la direction remet à l'organe de représentation des rapports écrits sur la situation d'Elcoteq. L'organe de représentation a le droit d'obtenir tous les documents disponibles lors des assemblées générales des actionnaires ainsi que le programme des assemblées du conseil d'administration et de la Conférence de la Direction. La présidence de l'organe de représentation est prévenue à l'avance des assemblées de la Conférence de la Direction et a le droit de se mettre en contact avec le premier vice-président responsable des ressources humaines. Le premier

	vice-président est ensuite tenu d'informer la présidence de l'organe de représentation des décisions prises lors de cette Conférence de la Direction et ce dans un délai d'une semaine.
Définition des procédures	<p>Le comité restreint prépare, en coopération avec la direction d'Elcoteq, les assemblées de l'organe de représentation. Ils déterminent ensemble le lieu, l'ordre du jour et le programme des assemblées et rédigent ensemble les procès-verbaux des assemblées et les notifications de communication. Lors de circonstances exceptionnelles, il négocie avec la direction de l'invitation possible de l'organe de représentation aux assemblées extraordinaires et des choses à faire. Ils se mettent d'accord sur l'invitation des experts aux assemblées de l'organe de représentation, ils sont responsables de la bonne communication avec les membres de l'organe de représentation, du maintien de dialogue entre les assemblées, de la rédaction des rapports annuels des sujets traités par l'organe de représentation et des mises à jour de l'information et de la transmission de celles-ci.</p> <p>Le directeur des ressources humaines convoque l'assemblée de l'organe de représentation au moins 6 semaines à l'avance.</p> <p>Les procès-verbaux des assemblées sont disponibles pour les membres au plus tard 4 semaines après la tenue de celles-ci.</p> <p>Une traduction simultanée est proposée lors des assemblées et tous les documents sont traduits dans toutes les langues des membres.</p>
Contenu des informations et consultation	Structure de la SE, stratégie et modifications prévues, situation économique et financière et perspectives, perspectives de production, d'investissement, de coûts et de rentabilité, situation de l'emploi et du développement probable, dégraissages ou licenciements collectifs, modifications importantes dans le domaine de l'organisation, restructurations de l'entreprise, introduction de nouvelles méthodes de travail ou de processus de production, fusions ou clôtures d'entreprises, protection de l'emploi, aspects liés à l'environnement, responsabilité de l'entreprise et des politiques de ressources humaines.
Information des travailleurs au niveau national	La présidence de l'organe de représentation ou ses membres sont tenus d'informer tous les travailleurs d'Elcoteq concernés par le contenu et le résultat des procédés d'information et de consultation.
<u>Assemblées</u>	
Nombre	Deux assemblées par an.
Assemblées extraordinaires	Le comité restreint a le droit de rencontrer la direction à la demande de celle-ci en cas de circonstances exceptionnelles.
Réunions préparatoires et de suivi	Demi-journée de réunion avant et après l'assemblée de l'organe de représentation ainsi qu'une demi-journée de réunion avec la direction.
Réunions internes supplémentaires	Le comité restreint a droit à deux assemblées supplémentaires d'une journée par an.
<u>Autres</u>	
Prise en charge des coûts	Elcoteq couvre les frais de voyages et garantit aux membres de l'organe de représentation des équipements de communication comprenant un bureau et un ordinateur. Un budget annuel est mis à disposition à l'avance pour les services de traductions et d'experts (y compris les frais de logement et de

	voyage pour l'expert). Elcoteq prend en charge les frais des cours de langues et autres formations nécessaires.
Crédits d'heures pour missions et formations	La participation et la préparation des assemblées de l'organe de représentation et du comité restreint sont considérées comme du temps de travail. Des cours de langues et autres formations nécessaires peuvent être obtenus afin que les membres de l'organe de représentation puissent pleinement accomplir les tâches demandées.
Structures internes de communication et équipements	Pas de précisions

### B) Participation au sein des organes décisionnels

Degré de participation	Aucun droit de participation
Nombre et distribution géographique des sièges / votes	---

### C) Autres

Obligation de secret	Oui, elle est également valable après expiration du mandat et s'applique également aux experts. La direction a la responsabilité de préciser et d'identifier clairement les informations dites confidentielles.
Protection des représentants des travailleurs	Les membres de l'organe de représentation n'ont droit à aucun privilège quel qu'il soit ; de même qu'ils ne peuvent subir aucun désavantage que qu'il soit.

### 8.2.4. Conclusions

En considérant le fait qu' Elcoteq, avant la transformation en SE, était libre de toute participation des travailleurs et qu'il n'existait donc par exemple pas de comité d'entreprise européen, la constitution de l'organe de représentation peut être considérée comme étant un vrai succès. Par ailleurs, l'accord concernant cet organe est assez étoffé et contient, entre autres, des définitions précises au sujet des procédures, des compétences ainsi que des droits d'information et de consultation.

On peut citer quelques problèmes relatifs à l'évolution des négociations avant et pendant le déroulement des négociations. Tout d'abord, les membres du GSN ne se sont pas réunis avant le démarrage des négociations. Ceci est principalement dû au fait que l'employeur a le droit de convoquer une réunion constitutive du GSN déjà peu après l'élection de ses membres. Ces derniers ne se connaissaient pas et n'avaient suivi aucune formation commune ce qui eut été nécessaire pour leur offrir un même niveau de connaissance le plus haut possible. Deuxièmement, au début des négociations, le GSN n'avait aucun projet d'accord à proposer. Ils n'avaient donc pas eu la possibilité de négocier proactivement leurs objectifs et d'obliger ainsi la direction à négocier avec eux. Pourtant,

cela aurait pu faire gagner du temps et renforcer la position du GSN. Troisièmement, les syndicats les plus forts n'ont pas anticipé les difficultés auxquelles devraient faire face les représentants des travailleurs estoniens et leurs syndicats, comme par exemple le manque de ressources pour organiser des formations. Les syndicats des autres pays auraient dû tenter d'apporter un soutien afin que les membres estoniens du GSN et leurs syndicats puissent également suivre une formation. Cinquièmement, la coopération entre les syndicats n'étaient pas suffisamment développée et cela est probablement à l'origine de l'inégalité du niveau de la préparation des membres du GSN. Une seule assemblée eut lieu le 22 novembre 2004 et aucune réunion de suivi ne fut organisée. On peut donc se poser la question de savoir s'il ne serait pas judicieux de la part des syndicats nationaux de s'adresser, si nécessaire, aux Fédérations syndicales européennes afin de demander un soutien pour organiser un réseau avant et pendant les négociations.

### 8.3. Allianz SE

#### 8.3.1. Profil d'entreprise

	<b>Allianz AG</b>	<b>RAS Holding</b>	<b>Allianz SE</b>
Statut juridique avant la SE	Société anonyme	Société anonyme	--
Modalité de constitution de la SE	Fusion	Fusion	Fusion
Pays d'immatriculation	Allemagne	Italie	Allemagne
Date d'immatriculation de la SE	13 octobre 2006 en tant que Allianz SE	13 octobre 2006 en tant que Allianz SE	13 octobre 2006
Secteur	Assurances – produits et services financiers	Assurances	Assurances – produits et services financiers
Principales activités économiques	Assurance, affaires bancaires, gestion des actifs, services financier et consultatif, autres services similaires	Assurances	Assurance, affaires bancaires, gestion des actifs, services financier et consultatif, autres services similaires
Nombre total de travailleurs dans le monde	166.000	5.600	171.600
<b><u>Information, consultation et participation</u></b>			
Modèle de gouvernance d'entreprise avant la constitution de la SE	Modèle dualiste (conseil d'administration)	Modèle moniste	Modèle dualiste
Représentation des travailleurs au sein des organes décisionnels	Oui (10 représentants, 50% de l'organe de surveillance)	Non	Oui (6 représentants, 50% de l'organe de surveillance)
Auparavant, présence d'un comité d'entreprise européen	Oui	Non	-

Organe de représentation des travailleurs de la SE	--	--	Oui
Signature de l'accord sur l'implication des travailleurs	--	--	20 septembre 2006

### 8.3.2 Déroulement des négociations

#### *Calendrier*

Quand	Quoi
11 septembre 2005	Communication sur la fusion entre Allianz et RAS et sur la transformation en SE
16 décembre 2005	Allianz et RAS approuvent le plan de fusion
3 février 2006	Les actionnaires de RAS approuvent la fusion
8 février 2006	Les actionnaires approuvent le plan de fusion entre Allianz et RAS
Mars 2006	Constitution du GSN et démarrage des négociations
20 septembre 2006	Signature de l'accord sur la participation des travailleurs au sein du groupe d'Allianz SE.
13 octobre 2006	Fusion et immatriculation officielle d'Allianz SE

La fusion a eu lieu entre RAS Holding et Allianz AG. La direction d'Allianz expliqua que la fusion serait rentable grâce à un réseau de vente de RAS qui compléterait de façon optimale la présence d'Allianz sur le territoire italien. La société souligna les avantages suivants à se transformer en SE : simplification des procédures et systèmes internes, consolidation des bilans financiers et surtout, le fait qu'il serait bien plus facile de sélectionner les meilleures pratiques et de les intégrer dans le groupe. Ils ont également souligné que cela favoriserait l'usage de leur marque à travers le monde. Allianz expliqua qu'elle visait la réduction de leurs racines nationales afin de pouvoir être identifié comme une société mondiale (la direction expliqua que 70% des ventes avaient eu lieu en Europe dont moins de 50% en Allemagne). RAS, quant à elle, profiterait de la renommée d'une marque et d'une nouvelle dimension transnationale.

La fusion fut discutée avec les travailleurs avant l'approbation par vote de l'assemblée générale. Les travailleurs furent informés et consultés au CEE en décembre 2005. Le projet se trouvait déjà à un stade avancé, mais il n'avait pas encore été approuvé pour les assemblées générales respectives des deux sociétés. La société fournit des informations directes et détaillées à tous les travailleurs et discuta avec les syndicats conformément aux législations nationales. Le degré de consultation fut différent dans chaque pays selon le niveau d'évolution du dialogue social du pays concerné.

Les délégués mandatés au GSN n'ont pas reçu de formation spécifique, mais ils étaient entièrement soutenus par la Fédération européenne UNI qui avait créé un réseau et garantissait ainsi le soutien aux syndicats participant aux négociations. L'organe de négociation fut soutenu par des experts des syndicats et un expert juridique qui apporta une contribution solide au cours des négociations. Les négociations ont entièrement respecté la « feuille de route » qui avait été donnée. Les négociations se

sont déroulées sur 6 mois avec, en moyenne, 2 assemblés par mois.

D'un point de vue des sujets abordés et de l'ampleur de l'étendue géographique, les négociations étaient complexes et les représentants des travailleurs ont dû s'organiser sur 3 niveaux : une coordination transnationale des syndicats menée par la Fédération européenne UNI, un groupe spécial de négociation mandaté conformément aux règlements européens et nationaux et enfin un comité directeur composé de 6 personnes y compris d'un expert juridique. UNI faisait partie du GSN.

Les négociations ont démarré avec des discussions sur le projet d'accord soumis au GSN par la société. Le GSN a été capable de changer l'approche de la société en introduisant un préambule traitant certains droits fondamentaux ainsi que le remplacement du CEE par un comité d'entreprise de la SE dont les prérogatives devaient être meilleures et au-delà des exigences minimales de l'accord du CEE en vigueur. Grâce à la coordination d'UNI, le contenu de l'accord potentiel, y compris également les requêtes concernant la question de l'implication des travailleurs, fut approuvé par les travailleurs avant le début des négociations.

Au cours de ces 6 mois de négociations, les délégués ont dû faire l'expérience d'une toute nouvelle méthode de travail. Au lieu de penser au niveau local comme ils en avaient l'habitude, ils ont dû développer la capacité de penser au niveau global, en termes de groupe et d'intérêts des travailleurs.

En conséquence, lors des négociations, les travailleurs ont réclamé :

- des droits d'information et de consultation pour le comité d'entreprise de la SE avant la prise de décision de la part de la direction ;
- des droits de co-détermination dans tous les domaines de sécurité et de santé professionnelle, de protection des données ainsi que des formations initiales et complémentaires ;
- La constitution d'un organe d'arbitrage en cas de contentieux ;
- Un conseil de surveillance paritaire composé de 18 personnes afin d'assurer la participation d'au moins un représentant des travailleurs issu d'un «grand pays » ;
- Un élargissement substantiel des questions traitées par l'organe de surveillance et qui devront donc être co-déterminées ;
- La mise à disposition au comité d'entreprise de la SE de tout le matériel et équipement nécessaires afin qu'il puisse faire face, de façon adéquate, à ses nouvelles responsabilités.

Un accord a rapidement pu être conclu avec la direction dans deux domaines. Il a été convenu que le principe de la co-détermination et l'égalité de la représentation des employeurs et des représentants des travailleurs seront maintenus et que l'équipement du comité d'entreprise de la SE serait adapté au-delà de l'équipement du CEE afin de permettre l'accomplissement des tâches demandées.

Le GSN s'est penché sur 3 chapitres principaux qui forment finalement la structure de base de l'accord :

- un préambule explicitant quelques droits fondamentaux
- l'ancien/nouveau CEE

- la participation des travailleurs

Le premier chapitre a pour objectif de compenser le vide dans les législations nationales concernant les différents niveaux de protection des travailleurs. Ces principes explicités dans le préambule représentent, pour les travailleurs de certains pays, un réel pas en avant. L'objectif de ce préambule est également d'élargir le domaine des questions syndicales soumis au dialogue social : égalité des chances, non-discrimination, liberté d'association, travail des enfants, etc. Le GSN s'est par exemple rendu compte que le droit d'association et le droit à la négociation collective n'étaient pas prévus dans certains pays. Grâce à cet accord, l'Allianz SE sera responsable de l'application concrète des droits cités dans chacun de ses groupes concernés. Il est évident que l'accord ne concerne pas les droits supérieurs de protection établis au niveau national.

Le CEE en place est remplacé par le comité de l'entreprise de la SE (CESE). Les règlements régissant le nouveau CESE vont au-delà des dispositions juridiques minimales et représentent une amélioration de l'accord précédent conclu par le CEE. Il faut mentionner également la mise en place de groupes de travail et de sous-comités ainsi que d'un comité de direction composé de 5 personnes, jouissant tous du droit d'avoir recours à des experts externes. Par ailleurs, il est prévu qu'un lien soit établi entre l'organe de surveillance et l'organe européen de représentation.

Il est également important de souligner que l'exercice des droits d'information et de consultation a pour objectif de conclure un accord. Ceci est censé être la valeur ajoutée du dialogue social transnational au sein du groupe Allianz.

Le troisième chapitre traite la participation des travailleurs. De toute évidence, ce chapitre évoque le système allemand de la co-détermination qui était en place au sein de l'Allianz AG. C'était quelque chose de nouveau pour beaucoup de délégués. Le GSN a obtenu le maintien de la proportion de 50% des représentants au sein des organes décisionnels. Le nombre des membres au sein de l'organe de surveillance fut malheureusement réduit à 12 (ce qui ne représente que six sièges attribués aux représentants des travailleurs). Du point de vue des syndicats, la présence d'un membre de l'Union européenne, UNI, au sein de l'organe est à considérer comme étant un vrai succès. Cet accord permet l'élargissement des droits de participation au-delà de l'Allemagne et ce fait fut généralement très apprécié. Pour les représentants étrangers comme les Italiens ou les représentants du Royaume-Uni, l'Allianz SE offre l'opportunité d'approfondir l'expérience des syndicats à travers une approche plus structurée. Cette expérience diffère également de celle du CEE puisque le projet de la SE confère à la société Allianz une identité entièrement européenne et supprime ainsi les centres nationaux de gouvernance sur lesquels se basait l'expérience du CEE.

D'un autre côté, il faut également mentionner quelques lacunes. La réduction à six représentants des travailleurs au sein des organes décisionnels est en opposition avec l'élargissement du champ d'application des droits de participation. Lors des négociations, les travailleurs avaient l'impression que l'objectif de la société était d'éviter la mise en place d'une représentation des travailleurs au niveau européen. Il est assez étonnant de constater que la décision concernant la réduction des sièges attribués



aux travailleurs ait été prise au même moment que l'élargissement géographique des droits de participation. Les travailleurs au sein du GSN ont souligné le fait que six sièges entraînent une sous-représentation des intérêts du côté des travailleurs puisque la dimension transnationale de la main-d'œuvre ne sera pas correctement représentée avec aussi peu de sièges occupés.

Concernant la participation des représentants non allemands, il était nécessaire de spécifier à l'intérieur du contrat toutes les dispositions juridiques nécessaires puisque de nombreux pays ne possèdent pas de législation à laquelle ils peuvent se référer. C'est par exemple le cas pour les représentants du Royaume-Uni.

Bien entendu, la participation au sein des organes décisionnels de la société implique des réflexions supplémentaires concernant :

- la formation des délégués afin d'acquérir les aptitudes nécessaires pour pouvoir participer aux organes décisionnels et des groupes de travail constitués en leur sein.
- la mise en place de mécanismes internes afin de pouvoir profiter de façon optimale de cette expérience (communication interne, lien avec d'autres niveaux de représentation des travailleurs, etc.).

#### *Distribution des sièges au sein du GSN*

<b>Pays</b>	<b>Nombre total des travailleurs</b>	<b>Proportion de travailleurs par pays en %</b>	<b>Sièges au sein du GSN</b>
Autriche	3206	2.5	1
Belgique	1532	1.2	1
Chypre	1	0	1
République tchèque	904	0.7	1
Danemark	55	0	1
Estonie	3	0	1
Finlande	15	0	1
France	16588	13	2
Allemagne	73476	57.7	6
Grèce	441	0.3	11
Hongrie	2870	2.3	0
Islande	0	0	1
Irlande	889	0.7	1
Italie	8112	6.4	1
Lettonie	5	0	1
Liechtenstein	0	0	0
Lituanie	32	0	1

Pays	Nombre total des travailleurs	Proportion de travailleurs par pays en %	Sièges au sein du GSN
Luxembourg	529	0.4	1
Malte	0	0	0
Norvège	16	0	1
Pologne	197	0.9	1
Portugal	993	0.8	1
Slovaquie	2693	2.1	1
Slovénie	0	0	0
Espagne	2937	2.3	1
Suède	34	0	1
Pays-Bas	1816	1.4	1
Royaume-Uni	8894	7	1
Total	127238	100	30

### 8.3.3. Contenu de l'accord

#### A) L'organe de représentation de la SE

<u>Composition de l'organe</u>	
Nombre de membres	37 (les pays avec au moins 100 travailleurs ont 1 représentant, les pays avec plus de 2000 travailleurs ont droit à un représentant supplémentaire et les pays ayant entre 2000 et 15 000 travailleurs ont droit à un deuxième représentant supplémentaire)
Syndicats ou experts en tant que membres	La SE peut inviter jusqu'à 2 experts syndicaux. Elle a le droit de convoquer des experts pour des points particuliers qui sont à l'ordre du jour.
Comité restreint	5 personnes (le président et ses deux remplaçants ainsi que deux membres supplémentaires)
Présidence de l'organe	Le président est nommé par les travailleurs
<u>Pouvoirs et procédures d'information et de consultation</u>	
Définition des compétences et des droits d'information et de consultation	Lors des réunions régulières, la direction de l'Allianz SE est tenue d'informer et de consulter le comité d'entreprise de la SE sur la situation économique et les perspectives du groupe Allianz. En cas de circonstances exceptionnelles, le comité restreint et les représentants des pays concernés seront informés et consultés à temps afin que la direction puisse prendre en considération l'opinion des travailleurs.
Définition des procédures	Pas de dispositions spécifiques
Contenu des informations et consultation	Le comité d'entreprise de la SE peut traiter les sujets suivants dans le but

	d'adopter des lignes directrices : Égalité des chances, protection du travail et de la santé, protections des données, politiques en matière de formation et d'éducation.
Information des travailleurs au niveau national	Le comité d'entreprise de la SE peut, en respectant l'obligation de secret, informer les représentants des travailleurs du groupe Allianz. Le comité d'entreprise de la SE garantit un usage approprié des informations données. Les membres du comité d'entreprise de la SE ont un droit d'accès à tous les établissements.
<u>Assemblées</u>	
Nombre	2.
Assemblées extraordinaires	Maximum 2.
Réunions préparatoires et de suivi	Pas de dispositions spécifiques.
Assemblées internes supplémentaires	Des groupes de travail peuvent être constitués.
<u>Autres</u>	
Prise en charge des coûts	Allianz et le comité restreint adoptent un budget annuel
Crédits d'heures pour missions et formations	Le président du comité d'entreprise de la SE doit être libéré de ses fonctions. Les membres du comité d'entreprise de la SE doivent être libérés de leurs fonctions sans réduction des rémunérations si cela est nécessaire afin d'effectuer pleinement leurs tâches, y compris pour les activités de formation.
Structure de communication interne et équipements	Des moyens matériels et personnels seront mis à disposition pour les membres du comité d'entreprise de la SE : Téléphone, télécopieur, email et Internet, intranet et ordinateur portable. Le président bénéficie d'une assistance administrative.

## B) Participation au sein des organes décisionnels

Nombre et distribution géographique des sièges / votes	La moitié des sièges de l'organe de surveillance est occupée par les représentants des travailleurs. L'attribution des sièges se fait selon la législation nationale. Si aucune législation ne s'applique, c'est le comité d'entreprise de la SE qui décide de l'attribution des sièges .
Degré de participation	Les représentants des travailleurs ont les mêmes droits de vote, les mêmes indemnités et les mêmes devoirs que les autres membres désignés.

## C) Autres

Obligation de secret	Oui.
Protection des représentants des travailleurs	Oui. Les membres de l'organe de représentation n'ont droit à aucun privilège quel qu'il soit ; de même qu'ils ne peuvent subir aucun désavantage que qu'il soit.

### 8.3.4. Conclusions

Les négociations ont permis (tout comme l'accord final) de renforcer la dimension transnationale du dialogue social au sein du groupe Allianz. On reconnaît l'impact positif du préambule qui devra harmoniser les conditions du travail au sein d'Allianz pour toutes les activités concernées par l'accord. Même les droits de consultation transnationaux seront renforcés, en comparaison avec l'ancien CEE.

Certains ont souligné le fait que le GSN n'avait pas su changer la décision de la société concernant la réduction à 6 représentants des travailleurs au sein de l'organe de surveillance. Ce sont surtout les représentants européens qui élaboraient le troisième chapitre (la participation des travailleurs au sein des organes décisionnels) qui ont eu l'impression d'avoir moins d'impact sur ce chapitre en particulier en comparaison avec les deux premiers (droits fondamentaux et droits d'information et de consultation). Les Italiens en particulier se sont plaints de ce qu'ils étaient exclus malgré l'importance des effectifs d'origine italienne au sein du groupe Allianz.

Allianz a fourni tous les équipements nécessaires pour un bon déroulement des négociations. Les résultats du processus de négociation sont positifs, mais il y a également quelques lacunes. La dimension transnationale n'est pas facile à gérer. Les barrières linguistiques représentent un réel problème que même l'interprétation ne résout que partiellement. La fréquence des prises de contacts et des assemblées entre les travailleurs est trop variable et dépend de la volonté de la société. L'accord pourra être mieux évalué d'ici quelques années lorsque l'on disposera de plus de résultats sur son application en pratique.

## 8.4. Fresenius AG

### 8.4.1. Profil d'entreprise

Statut juridique avant la constitution de la SE	Société anonyme
Modalité de constitution de la SE	Transformation
Pays d'immatriculation	Allemagne
Date d'immatriculation de la SE	À venir
Secteur	Médical
Principales activités économiques	Produits et services pour la dialyse, les hôpitaux et les soins médicaux des patients à domicile
Nombre total de travailleurs dans le monde	104.000 (50.000 en Europe)

<u>Information, consultation et participation</u>	
Modèle de gouvernance avant la constitution de la SE	Modèle dualiste.
Modèle de gouvernance de la SE	Modèle dualiste.
Représentation des salariés au sein des organes décisionnels avant la constitution de la SE	Oui (50% de l'organe de surveillance = 6 travailleurs).
Représentation des salariés au sein des organes décisionnels de la SE	Oui (50% de l'organe de surveillance = 6 travailleurs).
Auparavant, présence d'un comité d'entreprise européen	Oui.
Organe de représentation des travailleurs de la SE	Oui (Organe de représentation).
Signature de l'accord sur l'implication des travailleurs	Signature prévue (probablement en juillet 2007).

#### 8.4.2. Déroulement des négociations

##### *Calendrier*

Quand	Quoi
11.10.2006	Communiqué de presse de Fresenius sur le projet de constituer une SE.
Mi-octobre 2006	Lettre officielle des directions nationales à l'intention des CE nationaux demandant la constitution d'un GSN.
04.12.2006	Fresenius propose la constitution d'une SE lors de l'assemblée des actionnaires. La proposition est acceptée.
16.01.2006	Réunion constitutive du GSN et démarrage des négociations.
Mi-juillet 2007	Conclusion probable de l'accord.

Fresenius est la société-mère d'un groupe global opérant dans le secteur médical et proposant des produits et services pour la dialyse. Le groupe opère principalement dans trois secteurs d'activités : les soins aux patients hospitalisés ou en traitement ambulatoire ayant des maladies graves et chroniques, les services consultatifs pour les hôpitaux / gestion d'hôpitaux et le secteur des services et produits pour la dialyse.

La société possède actuellement un organe de surveillance composé de 12 membres (six représentants des actionnaires et six représentants des travailleurs). Le nombre de membres de l'organe de surveillance est déterminé proportionnellement au nombre des travailleurs allemands, conformément à la loi allemande sur la co-détermination. Le nombre des travailleurs allemands a augmenté de façon significative depuis les récentes acquisitions de la société. La société devra donc également augmenter le nombre des membres de l'organe de surveillance et il devra donc être composé de 20 membres au

lieu de 12, conformément à la loi allemande sur la co-détermination. Cependant, puisque la société a le projet de changer son statut juridique et de constituer une SE, elle ne sera plus tenue par les dispositions de la loi allemande. En conséquence, après la transformation en SE, la société ne sera plus tenue par les dispositions de l'acte allemand déterminant le nombre des membres de l'organe de surveillance de la société mais par les dispositions du droit de société de la SE et cela permettra donc à la société de maintenir un organe de surveillance composé de 12 membres (conseillé par les consultants Sherman et Sterling). L'explication officielle concernant cette prise de décision est qu'un organe de surveillance plus petit permettra à ce dernier de mieux gérer ses tâches, de maintenir plus facilement la confidentialité des données et de réduire les coûts.

Les syndicats ont été informés du plan de transformation par différentes voies. D'un côté, la direction nationale a informé le CE national du projet de constitution de la SE et celui-ci a ensuite informé les secrétaires syndicaux nationaux (mais pas dans tous les pays). De l'autre, les syndicats allemands ont été informés par le secrétaire syndical de l'IG BCE, qui était membre de l'organe de surveillance.

Le 16 janvier 2007, à peine trois mois plus tard, eut lieu la réunion constitutive du GSN. La date fut décidée par la direction. Les syndicats n'ont pas pensé à introduire une requête afin de postposer l'assemblée et d'avoir ainsi plus de temps pour se préparer. De plus, il n'a pas été prévu d'organiser une formation ou réunion commune avec les membres du GSN avant le démarrage des négociations, ni même avec les syndicats sous la direction d'une des fédérations européennes de l'industrie. Au cours de la réunion constitutive, on s'est rendu compte que les participants avaient des niveaux de connaissances très différents. Certains avaient une très bonne connaissance du sujet et d'autres une connaissance moyenne mais en tout cas insuffisante. Par ailleurs, l'approche sur les droits de participation au sein de l'organe de surveillance différait selon les cultures et traditions nationales. Quelques membres se sont étonnés que l'organe décisionnel ne soit pas composé uniquement de représentants des travailleurs, mais également de secrétaires syndicaux (comme dans le modèle allemand). La conséquence en a été que quelques membres du GSN se sentirent dominés par les représentants allemands.

Après une courte réunion d'information avec la direction, les membres du GSN ont eu deux jours pour échanger des informations, connaissances, suggestions de stratégies et pour se mettre d'accord sur le choix de deux experts. Un des experts était allemand et faisait partie du syndicat Hans-Böckler-Fondation. Il avait également été mandaté pour les négociations au sein du groupe Allianz. Le deuxième expert était membre du syndicat de métallurgistes suédois. Après la première assemblée du GSN avec 22 membres, les travailleurs se sont aperçus qu'il serait difficile de mener des négociations sans la présence d'un comité directeur. Un GSN restreint composé de 7 membres fut constitué

- 4 Allemands (avec deux secrétaires syndicaux – un de Ver-Di et l'autre de l'IG BCE),
- 1 Autrichien (représentant des travailleurs)
- 1 Italien (secrétaire syndical du syndicat FEMCA-CISL) et
- 1 Suédois (représentant des travailleurs)

Jusqu'à présent, ce GSN restreint s'est réuni 10 fois avec la direction. Après une série de réunions entre le GSN restreint et la direction, le GSN s'est à nouveau réuni au complet afin de faire le point de la



situation et de décider des prochaines démarches. Le rôle des syndicats allemands fut crucial puisque ce sont eux qui ont préparé, en coopération avec les experts, les documents de travail pour le groupe restreint du GSN. Leur soutien était fortement demandé par les membres du GSN.

Ni la direction, ni les travailleurs n'ont proposé un projet d'accord avant le début des négociations. Ce n'est qu'à la suite d'une série d'assemblées que la direction et le GSN ont finalement décidé que la direction serait responsable de rédiger un projet reflétant les sujets négociés jusqu'alors.

*Distribution des sièges au sein du GSN*

Pays	Total du nombre des travailleurs	Proportion de travailleurs par pays en %	Sièges au sein du GSN
Autriche	2.301	5,0	1
Belgique	108	0,2	--**
République tchèque	1.397	3,1	--
Danemark	16	0,0	1
Estonie	24	0,1	1
Finlande	17	0,0	1
France	2.269	5,0	--
Allemagne	29.288	64,0	7
Grèce	37	0,1	1
Hongrie	770	1,7	1
Irlande	7	0,0	--
Italie	1.223	2,7	1
Luxembourg	11	0,0	1
Norvège	40,3	0,9	1
Pologne	2.040	4,5	1
Portugal	1.037	2,3	--
Slovaquie	348	0,8	--
Slovénie	100	0,2	1
Espagne	1.808	3,9	1
Suède	889	1,9	1
Pays-Bas	709	1,5	1
ROYAUME-UNI	975	2,1	1
Total	45.777	100	22

\*Source: Umwandlungsplan (plan de conversion) (Octobre 2006)

\*\* Certains pays n'ont envoyé aucun membre élu.



### 8.4.3. Conclusions

On constate qu'entre la communication du projet de transformation en SE et la date de la réunion constitutive du GSN, il ne restait que 3 mois pour les préparatifs. Conformément à la loi allemande de transposition, la direction a convoqué sans délai la réunion constitutive du GSN après la communication de ses membres. C'est donc la loi elle-même qui oblige la direction à réagir dans un laps de temps si court et dans le cas de Fresenius, la direction s'en est servie à son avantage. Il est cependant étonnant de constater que les membres du GSN n'ont pas demandé de postposer la réunion constitutive à une date ultérieure afin de disposer de plus de temps pour se préparer.

Ce temps supplémentaire leur aurait permis de suivre une formation conjointe afin de développer un niveau commun de connaissance et pour mieux comprendre la culture de chacun en matière de la représentation des travailleurs. Par ailleurs, une formation commune aurait permis aux représentants ayant une moins bonne connaissance dans le domaine des syndicats nationaux, d'approfondir le sujet au travers de l'échange de connaissances et d'informations.

## **Conclusions**

Ce rapport a pour ambition de faciliter la compréhension des processus de négociation liés aux mécanismes d'implication des travailleurs dans la Société Européenne. Il propose à cette fin une analyse du cadre juridique et un tour d'horizon sur les premières expériences concrètes.

Dans une première partie, le rapport tente de rendre accessible au lecteur non-expert la structure complexe du règlement 2157/2001 et de la directive 2001/86 qui déterminent les références réglementaires de la SE. Dans la seconde partie, il propose la pratique de négociation qui se apparaît en revanche d'emblée plus accessible, spécialement à ceux qui ont travaillé ces dernières années dans des comités d'entreprise européens.

Maîtriser les « règles du jeu » est toujours un avantage pour qui doit négocier ; la première partie de ce rapport a ainsi voulu décomposer avec rigueur la directive 2001/86. Le lecteur peut en tirer une première leçon: le législateur européen a eu la difficile tâche de conjuguer deux droits fondamentaux qui coexistent dans les traditions constitutionnelles nationales, puis de forger le droit communautaire: le droit à l'initiative privée – c'est-à-dire de faire appel à tous les instruments juridiques qui protègent l'entreprise et pérennisent l'initiative entrepreneuriale - et le droit des travailleurs d' être impliqués dans la gestion de l'entreprise – c'est-à-dire la représentation européenne, les droits d'information et de consultation, de participation et de négociation collective. En règle générale, ces deux principes protègent des intérêts opposés, mais ils ne sont pas eux-mêmes en opposition. Ils se légitiment même réciproquement, car ils font en sorte que la collectivité accueille et perçoive la valeur sociale de l'entreprise et du travail à travers la médiation des intérêts, médiation qui recourt à la négociation entre les parties intéressées et, si nécessaire, à l'application de règles prédéterminées. On apprend en outre que le Statut de SE a comme but primordial d'élargir l'espace de l'entrepreneuriat en Europe et légitime cet objectif avec un équilibre des intérêts en jeu, c'est-à-dire des travailleurs, et de leur implication dans la gouvernance de l'entreprise. Cette dernière a donc une valeur instrumentale par rapport au précédent, mais conserve la même dignité (la SE ne peut être enregistrée sans que le parcours identifié par la directive ait produit un des résultats possibles).

Pourquoi la directive SE intervient-elle de manière si ponctuelle et complète dans le processus de négociation? Ceci est dû à la nécessité de conférer une certitude temporelle et de contenu au projet de constitution d'une société européenne, c'est-à-dire à l'initiative entrepreneuriale, voilà alors que les prérogatives des travailleurs sont circonscrites dans le temps (la négociation dure au maximum 6 mois), dans le fonctionnement (modalités et transparence du mécanisme de vote), dans la mesure de la représentation (répartition des sièges et pondération spécifique de la représentation de chaque délégué). La négociation est construite de manière à garantir un résultat non attaquant, à supposer qu'il n'existe pas de vices de forme, complétant donc de façon sûre le mode de gouvernance de la SE qui doit être constituée et garantissant les délais de son immatriculation. Bref, l'objectif du législateur est de protéger les travailleurs sans enlever à la direction et aux actionnaires des entreprises participantes la certitude du futur et des règles associatives statutaires.

Dans la pratique, les premiers pas des négociations et leur gestion sont apparus beaucoup plus simples que le cadre réglementaire ne le laissait présager. Nous retenons que le résultat des négociations est fondé sur la recherche du consensus, et que le patrimoine de compétences, en particulier des experts (dont beaucoup se sont formés grâce à un soutien de plusieurs années aux CE européens) a prévalu par rapport à l'application méticuleuse des paramètres légaux. Tout bien considéré, on aboutit à une dynamique de négociation beaucoup plus linéaire qui, avec la rationalité de l'expérience, se nourrit abondamment des compétences acquises dans les négociations des CE européens. Les premières négociations des accords d'implication des travailleurs dans la SE convergent sur le plan des procédures.

Lorsque l'on peut escompter qu'il y aura initiative de la part de l'employeur, les échéances se rétrécissent irrémédiablement par rapport à l'expérience des CE européens. Par contraste avec cette dernière, il est évident que l'accord avec les travailleurs fait partie d'un dessein beaucoup plus large qui passionne beaucoup plus l'employeur, lequel va par conséquent programmer et dicter les rythmes de la négociation. Le projet d'accord dont part la négociation est proposé par le chef d'entreprise, non sans avoir veillé à le concerter avec les actionnaires, sur la base d'une étude approfondie des retombées d'un échec de la négociation; dans les CE européens, au contraire, la direction accueille de bon gré le prolongement des négociations pour les traîner en longueur et/ou éviter de tomber, trop tôt, dans les prescriptions accessoires. En aucun cas, la proposition initiale de l'employeur ne se positionnait en deçà des garanties que les travailleurs auraient acquises avec les dispositions finales.

Le projet de SE, rédigé par la direction des sociétés participantes, mûrit dans deux instances séparées et parallèles: l'assemblée des actionnaires et la négociation avec les travailleurs.

Pour ce qui est aussi des contenus, la négociation peut être séparée en deux parties: définition des droits d'information et de consultation et définition des modalités de la participation des salariés. Les deux parties ont des destins différents. De ces premières expériences, on est amenés à penser que les mécanismes de participation prennent forme plus dans les assemblées des sociétés qu'au moment de la négociation, sans pour autant que cette dernière soit vidée de son sens. La direction garantit la continuité du projet en faisant le trait d'union entre l'assemblée des actionnaires et le GSN. La négociation conserve au contraire un rôle largement prépondérant dans la définition des modalités d'exercice des droits d'information et de consultation, de l'organe de représentation transnationale et d'autres droits syndicaux fondamentaux.

On peut en outre tenter une évaluation ultérieure. Comme on l'a affirmé précédemment, la directive sur la SE et la directive sur la mise en place d'un comité d'entreprise européen sont en rapport symbiotique, et cela non seulement parce que la première propose des solutions juridiques qui s'inspirent du vécu de la seconde (voir le recours à des experts, le rôle des Fédérations syndicales européennes, etc.), mais surtout parce que l'expérience des CE européens a généré un système de relations syndicales qui constitue un cadre de référence pour les négociations de la SE.



Certes, l'importance des négociations requiert également pour les représentants des travailleurs la capacité de mettre en place et de coordonner plusieurs niveaux d'action.

1. La publication (annonce) du projet met en mouvement une initiative syndicale (probablement des fédérations européennes ou d'une fédération nationale au nom et pour le compte de la fédération européenne), et ceci constitue un premier cadre de comparaison entre les syndicats pour soutenir le groupe spécial de négociation.
2. Le groupe spécial de négociation, constitué selon les critères contraignants de la directive, est l'instance la plus importante de la négociation, car c'est le seul intervenant qui a le droit de mettre fin au parcours de négociation. Dans les SE qui couvrent un grand nombre de pays, le GSN ne coïncide pas avec le niveau plus dynamique de confrontation avec l'entreprise. Autrement dit, on identifie un troisième niveau d'action: le groupe restreint.
3. Le groupe restreint, sur mandat du GSN, se préoccupe de circonscrire le nombre d'options sur lesquelles le GSN devra s'exprimer. La constitution des groupes restreints permet de valoriser l'expertise dans le groupe et garantit une certaine autonomie à la partie des travailleurs, menacée par la dispersion des intérêts dans un GSN dans lequel sont propulsés des délégués parfois non impliqués dans des activités de représentation dans leur pays d'origine.

Souvent, le travail du comité restreint tend à être fortement synergique avec la coordination syndicale, et ceci confère encore davantage d'autorité à la première phase de négociation.

En Europe, les travailleurs s'interrogent beaucoup sur l'implication des salariés dans la SE. Avec la présente étude, la SDA a commencé à fournir des réponses, sachant parfaitement que le nombre de cas de constitution de SE ne représente pas encore un échantillon adéquat. Deux raisons nous conseillent de nous abstenir d'attribuer une valeur définitive aux évaluations tirées de ce rapport:

- l'efficacité d'un processus de négociation peut être mesurée seulement sur la base de son aptitude à satisfaire les attentes des parties à la négociation. Les accords conclus ne sont pas encore pleinement appliqués, par conséquent on ne peut pas juger de leur fonctionnement.
- les entreprises qui à ce jour ont adhéré à la forme juridique de la SE appartiennent à un cadre géographique trop circonscrit et à des cultures syndicales trop homogènes par rapport à la variété de pratiques et d'expériences connues en Europe.

C'est pour ces mêmes raisons que nous avons considéré ce rapport comme un instrument de travail pour ceux qui voudraient approfondir leur connaissance de la directive 2001/86 et ceux qui, étant impliqués dans des projets de SE, voudraient trouver des références pour une action correcte de négociation. Le travail effectué ici ne peut être considéré que comme ouvert et susceptible d'évoluer avec les progrès des expériences de négociation avec la SE.

La SDA estime que son travail de soutien des travailleurs et de leurs représentants engagés dans la constitution de SE n'en est qu'à ses débuts et elle continuera à suivre la constitution de nouvelles SE et l'évolution des SE existantes pour fournir aux travailleurs européens des instruments juridiques et



opérationnels leur permettant de valoriser leurs intérêts au sein de ces instances.

## **Bibliographie:**

AAVV, Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, Edizioni lavoro, Roma, 2003

AAVV, Società europea e partecipazione dei lavoratori, Edizioni lavoro, Roma, 2004

ARRIGO G., I diritti di informazione e consultazione come elementi chiave del coinvolgimento dei lavoratori nella società europea, Società europea e partecipazione dei lavoratori, Edizioni lavoro, Roma, 2003

ARRIGO G., I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'ordinamento comunitario: "vent'anni dopo", in Diritto del lavoro, p.209, 1999

ARRIGO G., Il coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea, manoscritto, 2002.

ARRIGO G., Il diritto del lavoro dell'Unione europea, Tomo II, Giuffrè editore, Milano, 2001

BAGLIONI G., Employee involvement in the European Company Directive, in Transfer, Volume 9, n°2, Summer 2003, ETUI, Bruxelles, 2003.

BIAGI M., Flessibilità e obblighi partecipativi nella direttiva sulla Società europea, in Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, Bordogna L., Guarriello F. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 2003.

BLANQUET F., Le règlement sur le Statut de la Société européenne, in Semaine sociale Lamy, Supplement n°1072, IES, 15 aprile 2002.

BLANQUET Françoise, Le ragioni della società europea, Società europea e partecipazione dei lavoratori, Edizioni lavoro, Roma, 2003

BORDOGNA e GUARRIELLO (a cura di), Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, Edizioni Lavoro, Roma, 2003.

BORDOGNA L., Il possibile impatto della Società europea sulle relazioni industriali, in Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, Bordogna L., Guarriello F. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 2003.

EUROPEAN COMMISSION, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au CES. Promouvoir les normes fondamentales du travail et améliorer la gouvernance sociale dans le contexte de la mondialisation, COM(2001) 416 final, Bruxelles, 2001

EUROPEAN COMMISSION, Comunicazione de la Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il governo societario nell'Unione europea - Un piano per progredire, COM(2003) 284 definitivo, Bruxelles, 2003

EUROPEAN COMMISSION, Final report of the group of experts on 'European system of worker involvement' (Rapporto Davignon), Maggio 1997.

GILL and KREIGER, Recent Survey Evidence on Participation in Europe. Towards a European model?, in Euroepan Journal of Industrial Relations, n.1, 2001.

GUARRIELLO F., Dalle prime proposte in tema di partecipazione all'attuale direttiva, in Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, Bordogna L., Guarriello F. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 2003.

GUARRIELLO F., La partecipazione dei lavoratori nella Società europea, in DLRI, n.97, p.1, 2003.  
Kluge N., *Corporate governance with co-determination, a key element of the Europea social model*, in Transfer 2/2005 – *Employee board-level participation in Europe*, ETUI, Bruxelles, 2005

KÖSTLER and BÜGGEL, The European Company and Company law and existing legislative provision for employee participation in the EU member states, ETUI, Report 79, Brussels, 2002

MARLETTA M., La cogestione delle imprese della CEE: la parteciapzione dei lavoratori nele proposte di Società europea e di V direttiva sulle società per azioni, Editoriale Scientifica, Napoli, 1981.

PLATZER, RÜB e WEINER, European Works Councils – Article 6 agreements : quantitative and quality developments, in Transfer Volume 7, n°1 Spring 2001, ETUI, Bruxelles, 2001.

SCHIMBERSKY, Sandra (2007): Established, planned and liquidated SEs. Can be downloaded: [www.seeurope-network.de](http://www.seeurope-network.de)

STANZANI C., I comitati d'impresa europei, Quaderni Sindnova, Edizioni Lavoro, Roma, 1993

STEIERT R., European Works Councils, World Works Concils and the liaison role of the trade unions : a test of international union policy, in Transfer Volume 7, n°1 Spring 2001, ETUI, Bruxelles, 2001.

VALCAVI D., La sfida della Società Europea nelle relazioni industriali, in Aver voce in capitolo, a cura di Lorenzo Borgogna e Fausta Guarriello, Edizioni Lavoro, Roma, 2003

VARVARANO C., Progeto di regolamento comunitario per uno statuto delle società per azioni europea: utopia o realtà, in Centro di documentazione e studi sulle Comunità europee, 1981.

VASQUEZ F., La directive sur l'implication des travailleurs dans la Société européenne, in Semaine sociale Lamy, Supplement n°1072, IES, 15 avril 2002.

## CASES

### **STRABAG SE**

Agreement between Strabag SE and the Special Negotiation Body on employee involvement at Strabag SE (signed 4 May 2006).

Agreement between EWC and Bauholding Strabag AG (August 2004). Text can be downloaded: <http://ebr-service.de/upload/vereinbarungen/ebr/strabagse.pdf>

GAGAWCZUK, Walter (2004): The Bauholding Strabag case. Text can be downloaded: [http://www.seeuropa-network.org/homepages/seeuropa/file\\_uploads/strabag\\_gagawczuk.pdf](http://www.seeuropa-network.org/homepages/seeuropa/file_uploads/strabag_gagawczuk.pdf)

POHL, Martin (2005a): Mitbestimmung der Arbeitnehmer "übersehen". In: Die Mitbestimmung, 07/2005.

POHL, Martin (2005b): The "Bauholding Strabag" Case – The first European Company. An Overview from Employees Side Regarding the Period September 2004 to May 2005. PowerPoint presentation can be downloaded: [www.seeuropa-network.org](http://www.seeuropa-network.org)

### Interviews

VAN DER STRAETEN, William (February 2007), Political Secretary of EFBWW (European Federation of Building and Woodworkers)

NIMMERVOLL, Peter (March 2007), Austrian member of the SE works council (former member of EWC) of the Bauholding Strabag SE

GREIF, Wolfgang (April 2007), Head of the Department of Europe, Multinational Companies and International Relations of the GPA (Gewerkschaft der Privatangestellten - Union of Salaried Private Sector Employees / Austria)

SCHÄFERS, Dietmar (April 2004), Deputy Federal Secretary of IG BAU (Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt – Sector Trade Union Construction-Agriculture-Environment / Germany)

### **ELCOTEQ SE**

Agreement on Personnel Representation Between Special Negotiation Body and Elcoteq Network Corporation (signed 17 August 2005)



AILA, Minna (Project Director at Elcoteq SE) (2006): Involvement of personnel in European Company - Case Elcoteq SE. PowerPoint presentation can be downloaded:

<http://brunnen.shh.fi/portals/studymaterial/2005-2006/helsingfors/handelsratt/3734/material/handouts/9.2CEMinnaIAila.pdf>

European Company Conversion Plan for Elcoteq Network Corporation (8 October 2004). Text can be downloaded:

<http://www.elcoteq.com/NR/rdonlyres/872313F4-31F1-4018-96CF-8155DFC5F9A8/0/ConversionPlan.pdf>

HAKKARAINEN, Jari (International Secretary of the Finnish Metalworkers Union): Elcoteq SE. PowerPoint presentation can be downloaded: [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org)

Report by the board of directors on converting Elcoteq Network Corporation into a European public limited-liability company (to the shareholders and employees of Elcoteq Network Corporation on 17 March 2004). Can be downloaded: <http://www.elcoteq.com/NR/rdonlyres/C8404538-64F3-4F06-868D-50D5292E2F7F/0/ReportbytheBoard.pdf>

STENSTRAND, Tom (2007): Elcoteq SNB negotiations – experiences and procedures. Text can be downloaded: [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org)

### Interviews

JOKINEN, Roni (April 2007), Trade union officer/legal expert of STTK (Toimihenkilökeskusjärjestö - Trade Union of White Collar Workers of Finland)

### **ALLIANZ SE**

UNI positions and documents on <http://www.union-network.org/unifinance>

[www.allianz.com](http://www.allianz.com)

Interviews to and speeches of delegates of the SNB

### **FRESENIUS AG**

Invitation to the extraordinary meeting of the shareholders including the text of the conversion plan (October 2006). Text can be downloaded:

[http://www.fresenius.de/internet/fag/de/faginpub.nsf/AttachmentsByTitle/SE\\_TO\\_d.pdf/\\$FILE/SE\\_TO\\_d.pdf](http://www.fresenius.de/internet/fag/de/faginpub.nsf/AttachmentsByTitle/SE_TO_d.pdf/$FILE/SE_TO_d.pdf)

<http://www.union-network.org/unifinance>

### Interviews

ILOSSI, Dario, (Mai 2007), Trade union officer of FEMCA-CISL (Italian chemical sector trade union)

LEMCKE, Martin, (Mai 2007), Trade union officer of Verdi (German trade union of the service sector)