COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 30.9.2008
COM(2008)591 final

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

relative au réexamen de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

relative au réexamen de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs

1. INTRODUCTION

Le règlement (CE) n° 2157/2001[1] (ci-après «le règlement») établit un statut de la société européenne (ci-après «SE») en vue de créer un cadre législatif harmonisé permettant aux sociétés de différents États membres de planifier et de réaliser la réorganisation de leur activité à l'échelle européenne. La directive 2001/86/CE[2] (ci-après «la directive») complète le règlement pour ce qui concerne l'implication des travailleurs[3] afin de veiller à ce que la création d'une SE n'entraîne pas une réduction des pratiques d'implication des travailleurs existant dans les entreprises qui participent à la création de la SE.

Dans la présente communication, la Commission réexamine l'application de la directive en vue de proposer les éventuelles modifications nécessaires, comme le requiert l'article 15 de la directive.

En vue de ce réexamen, la Commission a commandé un rapport d'experts indépendants et transmis un questionnaire accompagné du projet de rapport aux États membres et aux partenaires sociaux européens.

2. TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE

À la demande du Conseil, la Commission a mis en place un groupe d'experts composé d'experts nationaux et des conseillers en affaires sociales afin de constituer un cadre de discussion des modalités de transposition de la directive dans les législations nationales. Entre décembre 2001 et juin 2003, le groupe a tenu des réunions au cours desquelles les principales questions résultant de la mise en œuvre de la directive ont fait l'objet de discussions approfondies[4].

Malgré ces travaux préparatoires, six États membres seulement ont transposé la directive dans le délai prévu par celle-ci (8 octobre 2004) et plus de deux ans ont été nécessaires pour que les mesures requises soient en place dans l'ensemble des États membres[5]. En ce qui concerne la qualité de la mise en œuvre, le rapport précité des

---

1 Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), JO L 294 du 10.11.2001, p. 1.

2 Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, JO L 294 du 10.11.2001, p. 22.

3 On entend par «implication des travailleurs» l'information, la consultation, la participation et tout autre mécanisme par lequel les représentants des travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise (article 2, point h), de la directive).

4 Les documents de travail du groupe sont disponibles à l'adresse: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2007/merged_working_papers_fr.pdf

5 http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/new_general_table_en.pdf.

experts indépendants[6] indique que plusieurs points appellent des précisions ou des vérifications de la part de la Commission (cf. point 3.6).

3. CONTENU DE LA DIRECTIVE

3.1. Principe fondamental

La garantie des droits des travailleurs en matière d'implication dans les décisions prises par l'entreprise est un principe fondamental et l'objectif déclaré de la directive. Les droits des travailleurs existant avant la constitution des SE devraient être à la base de l'aménagement de leurs droits en matière d'implication dans la SE (principe «avant-après»). Cet objectif est principalement réalisé par le biais d'un accord négocié entre la direction des entreprises concernées et les représentants des travailleurs. Faute d'accord dans une période de six mois (qui peut être portée à un an d'un commun accord), la directive fixe un ensemble de règles subsidiaires. De plus, les représentants des travailleurs peuvent décider de ne pas entamer des négociations ou de clore des négociations déjà entamées, et de simplement se fonder sur la réglementation relative à l'information et à la consultation des travailleurs qui est en vigueur dans les États membres où la SE emploie des travailleurs.

3.2. Procédure de négociation

La législation applicable à la procédure de négociation est celle de l'État membre dans lequel sera situé le siège statutaire de la SE.

En ce qui concerne le démarrage des négociations, il incombe à la direction des sociétés participant à la constitution d'une SE de prendre les mesures nécessaires dès qu'il a été décidé de constituer la SE.

Aux fins des négociations, un groupe spécial de négociation (ci-après «GSN») représentant les salariés doit être créé. Les membres du GSN sont élus ou désignés en proportion du nombre de travailleurs employés dans chaque État membre par les sociétés participantes et leurs filiales ou établissements concernés. Les États membres déterminent le mode d'élection ou de désignation des membres du groupe spécial de négociation qui doivent être élus ou désignés sur leur territoire. La directive porte sur la situation qui prévaut au moment du démarrage des négociations, mais ne prévoit pas les cas dans lesquels cette situation initiale se trouve modifiée avant la fin des négociations. Malgré cela, plusieurs États membres ont adopté des dispositions qui permettent de faire face aux changements de ce type[7].

Le GSN a pour rôle essentiel de négocier la teneur du droit à l'implication des travailleurs dans la SE avec les organes compétents des sociétés participantes. Il peut toutefois décider de ne pas entamer de négociations ou de mettre fin à celles qui ont déjà été ouvertes. Alors que le principe régissant l'adoption de décisions par le GSN est celui de la double majorité absolue (majorité absolue de ses membres représentant une majorité absolue des travailleurs), si le GSN décide de ne pas

---

6 Le rapport final est disponible à l'adresse: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2008/synthesis_report86_en.pdf.

7 BE, CZ, ES, LV, MT, PL, SI, SE, UK.

entamer de négociations ou de clore celles éventuellement en cours, une triple majorité qualifiée est requise (les voix de deux tiers des membres représentant au moins les deux tiers des travailleurs, comportant les voix de membres représentant des travailleurs employés dans au moins deux États membres). Cette triple majorité est également nécessaire (avec certaines conditions supplémentaires) lorsque la négociation aboutit à une réduction des droits de participation.

Les dépenses relatives aux négociations sont supportées par les sociétés participantes. La plupart des États membres ont prévu un critère relatif au caractère raisonnable de ces dépenses et d'autres ont élaboré une liste indicative des dépenses que les sociétés participantes prennent en charge.

Le GSN peut solliciter l'assistance d'experts de son choix aux fins de la négociation. La plupart des lois nationales ont limité à un seul le nombre d'experts pris en charge financièrement par les sociétés participantes, comme l'autorise la directive; seuls quelques-uns[8] n'ont fixé aucune limite de ce type.

3.3. Contenu de l'accord

Un des grands principes de la directive consiste à autoriser les parties à définir librement les règles qui les lieront en ce qui concerne l'implication des travailleurs. L'unique limite à l'autonomie des parties est définie à l'article 4, paragraphe 4, pour une SE constituée par transformation: l'accord doit prévoir, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs, un niveau au moins équivalent à celui existant dans la société qui doit être transformée en SE.

Pour faciliter la tâche des parties aux négociations, la directive inclut une liste de points qui doivent être abordés dans l'accord. Par ailleurs, l'article 4, paragraphe 3, de la directive précise que l'accord n'est pas soumis aux dispositions de référence, sauf dispositions contraires dudit accord.

Un accord valablement conclu conformément aux règles de l'État membre d'immatriculation est contraignant pour tout le groupe de sociétés au sein de la SE, pour l'ensemble des organes locaux de direction et pour l'ensemble des travailleurs du groupe.

3.4. Dispositions de référence

3.4.1. Conditions d'application des dispositions de référence

Les dispositions de référence ne s'appliquent que de manière subsidiaire, à savoir a) lorsque les parties en conviennent ainsi ou b) lorsqu'aucun accord n'a été conclu dans le délai de six mois (ou d'un an dans certains cas) et que, du côté des sociétés participantes, les organes compétents décident de poursuivre l'immatriculation de la SE et que, du côté des travailleurs, le GSN n'a pas décidé d'ouvrir des négociations ou de clore des négociations en cours.

De plus, en ce qui concerne les dispositions de référence relatives à la participation des travailleurs, la directive fixe un pourcentage minimum de travailleurs couverts

[8] DE, IE, LV, SE.

par la participation (25% dans le cas d'une fusion et 50% dans le cas d'une société holding ou d'une filiale) pour que les dispositions de référence s'appliquent. Toutefois, même lorsque ces pourcentages ne sont pas atteints, une décision du GSN d'appliquer les dispositions de référence est suffisante.

3.4.2. Composition de l'organe de représentation des travailleurs

Conformément à la partie 1 de l'annexe contenant les dispositions de référence, l'organe de représentation (ci-après «OR») se compose de travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements élus ou désignés par les représentants des travailleurs en proportion du nombre de travailleurs employés dans chaque État membre par les sociétés participantes et leurs filiales et établissements. C'est à travers l'OR que les travailleurs exerceront leurs droits d'implication au sein de la SE.

En principe, l'OR est provisoire étant donné que, quatre ans après son institution, il doit décider s'il convient d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un accord ou de maintenir l'application des dispositions de référence.

3.4.3. Information et consultation

S'agissant de l'information et de la consultation, la compétence de l'OR se limite aux questions à caractère transfrontalier. Pour exercer cette compétence, l'OR a le droit de se réunir avec l'organe compétent de la SE au moins une fois par an, sur la base de rapports réguliers établis par l'organe compétent, au sujet de l'évolution des activités de la SE. La réunion porte notamment sur la structure, la situation économique et financière, l'évolution probable des activités, de la production et des ventes, la situation et l'évolution probable de l'emploi, les investissements, les changements substantiels concernant l'organisation, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, les transferts de production, les fusions, les réductions de capacité ou les fermetures d'entreprises, d'établissements ou de parties importantes de ceux-ci et les licenciements collectifs. Outre les rapports réguliers et les informations prévues lors de la réunion susmentionnée, l'OR a le droit a) d'être informé lorsque des circonstances exceptionnelles interviennent qui affectent considérablement les intérêts des travailleurs; b) de demander l'organisation d'une réunion extraordinaire afin d'être informé et consulté; et c) d'exprimer un avis; une réunion supplémentaire peut être demandée si cet avis n'est pas suivi par la SE.

3.4.4. Participation des travailleurs

En ce qui concerne la participation des travailleurs, les dispositions de référence prévoient principalement que le niveau de participation dans la SE est déterminé par le niveau de participation dans les sociétés participantes avant la constitution de la SE. En conséquence, si aucune des sociétés participantes n'était régie par des règles de participation avant l'immatriculation de la SE, cette dernière n'est pas tenue d'instaurer des dispositions en matière de participation des travailleurs.

3.5. Réserve et confidentialité, esprit de coopération et protection des représentants des travailleurs

La directive dispose que les membres du GSN ou de l'OR, ainsi que les experts qu'ils ont désignés, ont l'obligation de ne pas révéler des informations qui leur ont été

communiquées «à titre confidentiel». Cette obligation subsiste après l'expiration de leur mandat.

Le texte prévoit également que, dans des cas spécifiques, l'organe de direction d'une SE n'est pas obligé de communiquer des informations lorsque, selon des critères objectifs, leur divulgation entraverait gravement le fonctionnement de la SE ou porterait préjudice à celle-ci.

En ce qui concerne l'implication des travailleurs, la directive a pour principe fondamental que les relations entre les représentants des travailleurs et l'organe compétent de la SE sont régies par un esprit de coopération.

Comme d'autres directives relatives à l'implication des travailleurs dans les décisions des entreprises, les représentants des travailleurs jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes protections et garanties que celles prévues pour les représentants des travailleurs par la législation nationale en vigueur dans leur pays d'emploi. Cette garantie concerne en particulier la participation aux réunions et le paiement des salaires pendant la période nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

3.6. Détournement de procédure

La directive oblige les États membres à arrêter les mesures nécessaires pour éviter la constitution d'une SE aux fins de priver les travailleurs de droits en matière d'implication dont ils jouissent déjà ou de refuser ces droits. Selon le rapport d'experts indépendants cité plus haut, plusieurs États membres n'ont pas pris de telles mesures. La Commission juge cette situation préoccupante.

4. QUESTIONS SOULEVEES PAR LES ÉTATS MEMBRES ET LES PARTENAIRES SOCIAUX EUROPEENS LORS DE LA CONSULTATION

4.1. Généralités

La grande majorité des États membres et des partenaires sociaux européens estiment que, pour le moment, la directive ne nécessite ni modification, ni clarification. Vu l'absence quasi totale d'expérience acquise dans l'application des textes nationaux de transposition de la directive, plus de temps est nécessaire pour être en mesure de juger de la nécessité de modifications. Toutefois, selon la Commission, certaines questions soulevées méritent de retenir l'attention.

4.2. Participation des travailleurs au niveau du groupe

Certains États membres et la CES ont demandé que des éclaircissements sur la directive soient apportés pour ce qui est de la participation des travailleurs au niveau du groupe. En effet, dans certains États membres, la participation des travailleurs s'exerce également au niveau du groupe, autrement dit les travailleurs des filiales ont des droits de participation dans la société qui les contrôle.

À l'article 3, paragraphe 4, deuxième alinéa, à l'article 7, paragraphe 2, et à la partie 3, point b), de l'annexe, la directive considère le niveau de participation des travailleurs dans les sociétés participantes (soit les sociétés participant directement à la constitution d'une SE conformément à l'article 2, point b)) comme point de

référence pour l'application du principe «avant-après» en ce qui concerne la participation des travailleurs. Il s'ensuit que seuls les systèmes de participation existant au sein des organes de ces sociétés participantes seraient pertinents pour l'application du principe «avant-après». Ainsi, une interprétation littérale des dispositions précitées pourrait aboutir à ce que les travailleurs d'entreprises jouissant de droits de participation au niveau du groupe en soient privés après la création de la SE – du fait que la société qui les emploie n'est pas une société participante au sens de la directive, mais une simple filiale d'une société participante.

De plus, pour déterminer les effectifs à prendre en compte dans le calcul des pourcentages visés à l'article 3, paragraphe 4, et à l'article 7, paragraphe 2, la directive se réfère également aux travailleurs des sociétés participantes régies par un système de participation. En conséquence, les travailleurs d'une filiale ayant des droits de participation au niveau de la société de contrôle pourraient ne pas être pris en compte pour le calcul des pourcentages.

4.3. Changements survenant au sein de la SE après sa constitution

Certains États membres ont soulevé la question de l'absence, dans la directive, de dispositions traitant des changements survenant au sein de la SE après sa création. L'attention a été attirée en particulier sur la question des SE immatriculées sans travailleurs ou sans activités[9] et sur ce qu'il advient de l'implication des travailleurs lorsque la SE démarre ses activités et engage du personnel.

Selon le considérant 18, le principe «avant-après» devrait s'appliquer «non seulement à la constitution initiale d'une SE mais aussi aux modifications structurelles introduites dans une SE existante ainsi qu'aux sociétés concernées par les processus de modifications structurelles». En effet, selon la partie 1, point b), de l'annexe à la directive, les États membres fixent des règles «garantissant que le nombre de membres de l'organe représentatif et la répartition des sièges sont adaptés de manière à tenir compte des changements qui interviennent dans la SE, ses filiales et ses établissements». De plus, l'autonomie des parties à la négociation leur permet de prévoir des mécanismes qui tiennent compte des changements au sein de la SE. Toutefois, pour ce qui est des droits de participation des travailleurs, la directive ne prévoit aucun mécanisme de ce type qui tienne compte de la situation où, par exemple, une SE employant peu (ou pas) de travailleurs au moment de sa création augmente ensuite ses effectifs ou du cas où une SE régie par une participation des travailleurs transfère son siège social et est absorbée par une société d'un type différent sans participation (ou à participation moindre). Ces situations pourraient donner lieu à la perte ou à la réduction des droits en matière de participation des travailleurs.

Le droit communautaire a déjà abordé la question des fusions nationales ultérieures (article 16, paragraphe 7, de la directive 2005/56/CE[10]) en obligeant la société issue de la fusion à faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs

---

[9] Plus de la moitié des SE pour lesquelles on dispose de données n'employaient aucun travailleur au moment de leur immatriculation.
Source: http://www.worker-participation.eu/european_company/se_companies.

[10] Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (JO L 310 du 25.11.2005, p. 1).

soient protégés pendant un délai de trois ans. À cette fin, les règles relatives à la participation des travailleurs dans la société issue d'une fusion transfrontalière doivent s'appliquer mutatis mutandis.

4.4. Droits en matière de participation des travailleurs lorsqu'une SE se transforme en société anonyme

L'Allemagne et la CES ont fait observer que, en l'absence de toute limite dans la directive, la conversion d'une SE en société anonyme (autorisée par l'article 66 du règlement sur la SE) pourrait se traduire par la perte ou la réduction des droits en matière de participation si la forme de société adoptée n'est pas régie par un système de participation des travailleurs ou si le niveau de participation des travailleurs est réduit.

Le droit communautaire a déjà abordé un problème similaire (article 16, paragraphe 6, de la directive 2005/56/CE) en obligeant une telle société à prendre une forme juridique permettant l'exercice des droits de participation.

4.5. Complexité de la procédure en vue de l'implication des travailleurs

Certains États membres ont indiqué la nécessité de simplifier et d'harmoniser les procédures mises en place par les différentes directives relatives à l'information, la consultation et la participation des travailleurs.

BusinessEurope considère que les dispositions trop complexes et structurées relatives à la participation des travailleurs et la création du groupe spécial de négociation ont constitué un obstacle majeur qui empêche les sociétés de recourir davantage au statut de société européenne. Selon BusinessEurope, une plus grande flexibilité est nécessaire pour accroître l'autonomie de négociation des partenaires sociaux au niveau de la société et, ce faisant, permettre des solutions concertées adaptées aux besoins de la société et de ses travailleurs.

4.6. Autres questions

Selon l'Allemagne, l'expression «tous les éléments de l'implication des travailleurs» utilisée dans l'article 4, paragraphe 4, et la partie 3, point a), de l'annexe, devrait être interprétée au sens large et aussi englober, par exemple, le nombre de représentants des travailleurs au conseil de surveillance ou d'administration.

La CES, tout en considérant qu'il est prématuré de réviser la directive, met en avant les éléments suivants: a) la taille de l'organe au sein duquel s'exerce la participation ne devrait pas être exclue de la négociation; b) pour déterminer le niveau de participation en vue d'appliquer le principe «avant-après», il conviendrait de tenir compte non seulement des droits de participation exercés dans la pratique, mais aussi de ceux qui sont accordés par la législation nationale, mais pas exercés dans la pratique; c) les représentants des travailleurs au sein de la SE devraient bénéficier d'un niveau de protection harmonisé; d) l'OR devrait, au moins, être impliqué au moment où l'information et la consultation sont requises par la législation nationale; e) la représentation des intérêts particuliers des jeunes travailleurs et des travailleurs handicapés devrait être garantie à l'échelon européen.

5. CONCLUSIONS

La directive n'est opérationnelle dans l'ensemble de l'UE que depuis 2007. Selon les données officielles[11], 146 SE étaient immatriculées à la mi-juin 2008. Seuls 13 États membres comptaient des SE immatriculées sur leur territoire et, parmi ceux-ci, deux seulement (Allemagne et République tchèque) en avaient immatriculé plus de dix. Selon la majorité des États membres et les partenaires sociaux européens, l'expérience pratique de l'application de la directive est insuffisante. La Commission convient avec eux qu'il est prématuré de la réviser au stade actuel.

La Commission reconnaît la complexité de la procédure mise en place par la directive sur l'implication des travailleurs. Il convient cependant de rappeler que l'adoption de la directive est le fruit d'un compromis délicat entre les États membres qui a nécessité plus de trente ans de négociations.

La présente communication a identifié plusieurs aspects qui doivent être pris en considération. Toutefois, comme la directive vient en complément du règlement et que ce dernier doit faire l'objet d'un réexamen à la fin de 2009, la Commission se penchera à ce moment sur le bien-fondé d'une révision des deux textes et sur l'ampleur d'une telle révision.

Dans l'intervalle, la Commission contrôlera la bonne mise en œuvre de la directive et continuera d'encourager l'échange des meilleures pratiques et de promouvoir le renforcement des capacités de tous les intervenants par des séminaires, des cours de formation et des études et par une contribution financière aux projets soumis par les représentants des employeurs et des travailleurs[12].

---

[11] Supplément au Journal officiel de l'Union européenne. http://www.ted.europa.eu/

[12] La Commission soutient plusieurs actions poursuivant ces objectifs, notamment au titre de la ligne budgétaire 04.030303 — Information, consultation et participation des représentants des entreprises.