



**Groupe d'experts**  
**"SCE – Société Coopérative Européenne"**

**Sur la transposition de la Directive 2003/72/CE**  
**du 22 juillet 2003**  
**complétant le statut de la**  
**Société Coopérative Européenne**  
**pour ce qui concerne l'implication des travailleurs**





**Groupe d'Experts**  
**"SCE – Société Coopérative Européenne"**

**Sur la transposition de la Directive 2003/72/CE du**  
**22 juillet 2003**  
**complétant le statut de la**  
**Société Coopérative Européenne**  
**pour ce qui concerne l'implication des travailleurs**

**Commission européenne**  
Direction générale Emploi, Affaires Sociales et  
Égalité des chances  
Unité D2

Manuscrit terminé en janvier 2006

Ce document est disponible en français et anglais. Le contenu de la présente publication ne reflète pas nécessairement l'avis ou la position de la Direction générale 'Emploi, affaires sociales et égalité des chances' de la Commission européenne.

## **SOMMAIRE**

<i>INTRODUCTION</i> .....	5
<i>DOCUMENTS DE TRAVAIL</i> .....	7
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 1 Conclusions du Groupe d'Experts "SE" .....	7
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2 Date d'entrée en vigueur des lois nationales .....	17
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3 La distinction entre dispositions principales et dispositions accessoires .....	19
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4 Effets des dispositions nationales transposant la directive dans l'Espace Économique Européen .....	22
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 5 Définition d' "entités juridiques participantes" – Article 2 paragraphe b) .....	23
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 6 Définition de "filiale" – Article 2 paragraphe c).....	31
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 7 Notion d' "établissement" – Article 2 paragraphe d) .....	34
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 8 Définition de "filiale et établissement concerné" – Article 2 paragraphe d) .....	35
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 9 Notion de "travailleur".....	37
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10 La définition de "représentants des travailleurs"– Article 2 paragraphe e) .....	40
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 11 La définition d' "information" – Article 2 paragraphe i) .....	45
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 12 La définition de "consultation" – Article 2 paragraphe j).....	46
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 13 La définition de "participation" – Article 2 paragraphe k) ...	48
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 14 La création, la tâche et le fonctionnement du GSN – Article 3 .....	54
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 15 Contenu de l'accord – Article 4 de la directive.....	68
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 16 Dispositions de référence – Article 7 et Annexe de la directive .....	73
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 17 Dispositions applicable aux sce créés « ex novo » employant moins de 50 travailleurs ou 50 travailleurs ou plus dans un état membre – Article 8 .....	77
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18 Participation a l'assemble générale ou aux assemblées de section ou de branche – Article 9 .....	84
<i>MINUTES - MAIN ELEMENTS</i> .....	90
MEETING OF 25 APRIL 2005 .....	91
ANNEX I: Towards future European cooperatives .....	95
ANNEX II: Interpretation of the term "companies".....	97
ANNEX III: Board level participation .....	99
MEETING OF 9 JUNE 2005.....	100
MEETING OF 17 OCTOBER 2005 .....	106
ANNEX IV: Transposition of Article 9 of the 2003/72/EC directive .....	112



## INTRODUCTION

Comme pour les directives 94/45/CE (comités d'entreprise européens) et 2001/86/CE (implication des travailleurs dans la Société Européenne), la Commission a créé un Groupe d'experts composé d'experts nationaux et d'attachés sociaux en vue de discuter les modalités de transposition de la directive 2003/72/CE complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs dans les législations nationales. Dans la mesure où la transposition concerne des dispositions qui ont une nature transnationale, le Groupe d'experts a cherché à éviter des contradictions entre les différents systèmes nationaux à travers l'échange d'informations et la coordination des travaux de transposition.

Compte tenu des similitudes entre la Directive 2003/72/CE et la Directive 2001/86/CE complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, le travail réalisé pour préparer la transposition de cette dernière a été utilisé par le Groupe d'Experts. Le principal aspect nouveau réside dans la procédure d'établissement d'une Société Coopérative Européenne (SCE) qui admet une création "ex novo" par des personnes physiques. De plus, les articles 8 (dispositions nationales applicables à certaines SCE) et 9 (participation à l'assemblée générale) de la directive 2003/72/CE sont d'un intérêt particulier du fait qu'il n'existe pas de dispositions similaires pour l'implication des travailleurs dans la Société Européenne (SE). Des éléments complémentaires résident dans le type d'entités légales pouvant participer à la création d'une SCE ainsi que dans les dispositions nationales applicables à la relation de travail, à l'information, à la consultation et à la participation au sein des coopératives, qui peuvent différer de celles applicables au sein des sociétés anonymes. Le Groupe d'Experts a de ce fait concentré ses travaux sur ces aspects particuliers.

Le Groupe d'experts a eu un statut informel et le rôle de la Commission s'est limité à fournir un soutien logistique et à aider le Groupe à développer ses idées. La Commission ne cherche pas à interférer dans la transposition de la directive dans les droits nationaux ni à s'immiscer dans le droit d'interprétation de la Cour de Justice ou d'autres tribunaux compétents. De même pour ce qui concerne les experts du Groupe, qui sont, dans leurs pays respectifs, responsables, soit de l'élaboration des projets de loi, soit du suivi des discussions entre les partenaires sociaux dans le cadre d'une transposition conventionnelle.

La Commission est extrêmement satisfaite du travail et des résultats obtenus par le Groupe d'experts, qui a eu un échange très productif et remarquablement coopératif, sur base de 18 documents de travail présentés par la Commission. Cette appréciation positive est partagée par les membres du Groupe d'experts. 3 réunions d'une journée ont eu lieu, pendant lesquelles les principales questions découlant de la transposition de la directive ont été largement débattues. La démarche consensuelle adoptée par le Groupe ayant pour objectif de simplifier ce qui sera, de toute façon, un ensemble complexe de dispositions légales, lui a permis d'arriver aux conclusions qui suivent, découlant des documents de travail et des comptes-rendus de réunion.

Ces documents de travail et des comptes-rendus constituent, en fait, de simples rappels à ceux qui sont impliqués dans les travaux législatifs qui conduiront à la transposition de la directive dans les pays concernés. Ils n'ont pas de caractère contraignant et n'exonèrent en aucun cas les Etats membres de leur responsabilité d'assurer une transposition et une application correctes de la directive, de même qu'elles ne déchargent pas la Commission de son obligation de contrôler ce processus.





## **DOCUMENTS DE TRAVAIL**

### **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 1**

#### **Conclusions du Groupe d'Experts "SE"**

#### **À la suite de la réunion des Directeurs-Généraux des Relations de Travail des 15 et 16 mai 2003**

*Compte tenu des similitudes entre la Directive 2003/72/CE et la Directive 2001/86/CE complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, référence est faite au Groupe d'Experts du travail réalisé pour la transposition cette dernière.*

A la demande du Conseil, la Commission a créé un Groupe d'experts composé par des experts nationaux et les attachés sociaux en tant que forum de discussion sur les modalités de transposition de la directive 2001/86/CE dans les législations nationales. Dans la mesure où la transposition concerne des dispositions qui ont une nature transnationale, le Groupe d'experts a cherché à éviter des contradictions entre les différents systèmes nationaux à travers l'échange d'informations et la coordination des travaux de transposition.

Le Groupe d'experts a eu un statut informel et le rôle de la Commission s'est limité à celui de soutien logistique et à aider le Groupe à développer ses idées. La Commission n'a pas cherché à interférer dans la transposition de la directive dans les droits nationaux ni à s'immiscer dans le droit d'interprétation de la Cour de Justice ou d'autres tribunaux compétents. De même pour ce qui concerne les experts du Groupe, qui sont, dans leurs pays respectifs, responsables, soit par l'élaboration des projets de loi, soit par le suivi des discussions entre les partenaires sociaux dans le cadre d'une transposition conventionnelle.

La Commission est extrêmement satisfaite avec le travail et les résultats obtenus par le Groupe d'experts, qui a eu un échange très productif et remarquablement coopératif, sur base de 21 documents de travail présentés soit par la Commission, soit par les délégations. Cette appréciation positive est partagée par les membres du Groupe d'experts. 10 réunions d'une journée ont eu lieu, pendant lesquelles les principales questions découlant de la transposition de la directive ont été largement débattues. La démarche consensuelle adoptée par le Groupe ayant pour objectif de simplifier ce qui sera, de toute façon, un ensemble complexe de dispositions légales, lui a permis d'arriver aux conclusions qui suivent.

Ces conclusions constituent, en fait, des simples rappels à tous ceux qui seront impliqués dans les travaux législatifs qui conduiront à la transposition de la directive dans tous les pays concernés. Elles ne sont nullement obligatoires ni exonèrent en aucun cas les Etats membres de leur responsabilité d'assurer une transposition et une application correcte de la directive, de la même façon qu'elles ne déchargent pas la Commission de son obligation de contrôler ce travail.

La plupart des questions qui suivent sont assez complexes. Les conclusions doivent être lues et interprétées en combinaison avec tous les documents de travail, qui les expliquent et développent en détail. Ces documents ont recueilli un large consensus au sein du Groupe d'experts, même si certains des points détaillés y mentionnés soulèvent quelques réserves.

*Les services de la Commission (EMPL/D/3) et Les membres du Groupe d'experts*

## 1. Date d'entrée en vigueur des lois nationales

La date d'entrée en vigueur uniformisée de toutes les dispositions nationales de transposition de la directive dans les pays concernés doit être le 8 octobre 2004.

## 2. Liste des dispositions ayant une dimension transnationale (dispositions principales) et de celles ayant une dimension purement nationale (dispositions accessoires)

Note: Certaines des dispositions cités par la suite ont une nature double, tel qu'expliqué dans les documents de travail y afférents

Directive	Contenu de la disposition	Type de mesure
Art. 1	Obligation générale de définition des modalités d'implication des travailleurs dans la SE	Disposition principale
Art. 2.1 a) à d) et f) à k)	Définitions	Disposition principale
Art. 2.1.e)	Détermination des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Art. 3.1	Obligation de création d'un groupe spécial de négociation	Disposition principale
Art. 3.2.a)	Composition du GSN – critères	Disposition principale
Art. 3.2.b)	Mode d'élection ou de désignation des membres du GSN	Disposition accessoire
Art. 3.3	Tâches du GSN	Disposition principale
Art. 3.4	Modalités de vote au sein du GSN	Disposition principale
Art. 3.5	Recours à des experts	Disposition principale
Art. 3.6	Possibilité pour le groupe spécial de négociation de décider de ne pas ouvrir ou d'annuler des négociations. Conséquences	Disposition principale
Art. 3.7	Obligation de supporter les dépenses du GSN	Disposition principale
Art. 4	Contenu de l'accord	Disposition principale
Art. 5	Durée des négociations	Disposition principale
Art. 6	Législation applicable	Disposition principale
Art. 7	Conditions pour l'application obligatoire des dispositions de référence	Disposition principale
Art. 8.1	Protection de la confidentialité	Disposition mixte
Art. 8.2	Clause de secret	Disposition principale
Art. 8.3	"Tendency clause"	Disposition principale
Art. 8.4	Droit de recours	Disposition mixte
Art. 9	Principe de collaboration	Disposition principale
Art. 10	Protection des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Art. 11	Détournement de procédure	Disposition principale
Art. 12	Respect de la directive	Disposition accessoire
Art. 13	Relations avec d'autres dispositions	Disposition principale
Annexe, 1 (sauf 1.b))	Dispositions de référence– Constitution d'un organe de représentation	Disposition principale
Annexe, 1.b)	Mode d'élection ou de désignation des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Annexe, 2	Dispositions de référence en matière d'information et de consultation	Disposition principal
Annexe, 3	Dispositions de référence en matière de participation	Disposition mixte

## 3. Effet des dispositions nationales de transposition dans l'Espace économique européen

La directive s'applique à tous les Etats membres de l'EEE, qui devront donc être tous pris en compte par les différentes lois nationales. Le même principe s'applique aux pays candidats qui joindront l'UE à l'avenir. Il est conseillé d'éviter des références spécifiques aux Etats membres dans les lois nationales. Des références générales ("les pays couverts par la directive") peuvent être utilisées en tant que besoin, en évitant ainsi le besoin de réviser les lois nationales à chaque fois que le champ d'application territorial de la directive est élargi.

#### **4. Application des dispositions nationales au cas où certains États membres n'auraient pas transposé la directive**

Une SE ne peut pas être immatriculée dans un Etat membre qui n'a pas transposé la directive. Pour qu'une société puisse participer à la constitution d'une SE, il est indispensable que l'Etat membre dont elle relève ainsi que les Etats membres dont relèvent toutes ses filiales et établissements concernés ait également transposé la directive.

La transposition incomplète de la directive ne relève aux effets ci-dessus que si elle concerne des éléments fondamentaux du cadre juridique de transposition dont l'absence empêche l'exercice des droits conférés par la directive. La transposition tardive de la directive ne relève aux effets ci-dessus que si elle empêche le déroulement normal du processus de négociation. Le manquement peut être considéré réparé si la transposition se fait en temps utile permettant encore la pleine participation des sociétés, des filiales ou des établissements concernés en question, ainsi que leurs travailleurs au processus de négociation.

#### **5. Définition de "sociétés participantes"**

La définition de "sociétés participantes" est pertinente pour ce qui concerne l'organisation de la négociation ainsi qu'en tant qu'entités de référence pour appliquer le principe de la préservation des droits acquis. Il y a des formes différentes de constituer une SE, mais toutes les sociétés participantes doivent avoir leur siège statutaire dans La Communauté, ainsi qu'une dimension transnationale. En outre, elles doivent participer directement au processus de constitution de la SE. Seule une société dont les actionnaires deviendront actionnaires de la SE à la suite de la constitution de celle-ci (voir règlement, articles 29 pour la fusion, 33 pour la SE-holding et 37 pour la transformation) ou qui deviendra elle-même actionnaire de la SE (voir article 36 du règlement et dispositions nationales auxquelles celui-ci renvoi pour la SE-filiale commune) participe directement à la constitution de la SE et peut donc être considérée "société participante".

En ce qui concerne la SE-filiale commune, conformément à l'article 2 paragraphe 3 du règlement, cette voie de constitution d'une SE est ouverte non seulement aux sociétés au sens de l'article 48 du traité, mais aussi "à d'autres entités de droit public ou privé". Par conséquent, ces "autres entités" doivent nécessairement être couvertes par la définition de "sociétés participantes" visée dans la directive en ce qui concerne la SE-filiale commune.

#### **6. La définition de "filiale"**

La directive définit la "filiale" à travers un renvoi à la directive 94/45/CE. Par conséquent, il semblerait souhaitable que les lois nationales de transposition renvoient tout simplement aux dispositions nationales de transposition de l'article 3 de la directive 94/45/CE.

Le règlement ne contient aucune définition de "filiale" et les dispositions nationales adoptées spécifiquement pour la SE ou, à leur défaut, celles applicables aux sociétés anonymes seront déterminantes pour établir si oui ou non une société donnée est filiale d'une autre. Il conviendrait dès lors de promouvoir une harmonisation des notions nationales de filiale aussi aux effets du règlement, en assimilant cette notion à celle de la directive. Ceci peut et doit se faire en utilisant la faculté conférée aux Etats membres par l'article 9 point c), sous-point i) du règlement d'adopter des dispositions spécifiquement applicables à la SE dans les domaines non couverts.

Il serait également utile que les Etats membres précisent le fait que les filiales et établissements contrôlés indirectement par des sociétés participantes à travers des liens de dominances qui s'établissent en dehors du territoire des pays couverts par la directives doivent aussi être pris en compte.

#### **7. La définition d' "établissement"**

Puisque ni le règlement ni la directive ne contiennent aucune définition explicite d' "établissement", les Etats membres sont libres de le faire, s'ils le souhaitent.

#### **8. La définition de "filiales et établissements concernés"**

Pour qu'une société puisse être considérée une "filiale concernée" il faut qu'elle soit considérée comme filiale d'une société participante conformément aux dispositions de droit du pays où elle a son siège. La localisation de la société participante (dans le même pays ou ailleurs) et la nature directe ou indirecte des liens de contrôle ne sont pas pertinents à cet effet. Les mêmes conclusions sont valables pour les "établissements concernés".

Par conséquent, doivent être considérées comme "filiales ou établissements concernés":

les filiales "directes" des sociétés participantes relevant ou non du même droit national;  
les établissements "directs" des sociétés participantes, situés ou non dans le même Etat membre;  
les filiales "indirectes" des sociétés participantes (filiales de filiales "directes" de sociétés participantes, filiales de filiales "indirectes"), pourvu toujours que puissent être établis entre elles les liens d' "influence dominante dont parle l'article 3 de la directive 94/45/CE;  
les établissements "indirects" des sociétés participantes (les établissements des filiales "indirectes" de ces sociétés).

Néanmoins, ils doivent devenir filiales ou établissements de la SE lors de la constitution de celle-ci. Le règlement prévoit que, dans le cas de fusion et de SE-holding, des informations doivent être délivrées sur la configuration et le périmètre final du groupe qui sera contrôlé par la SE. Il serait utile que des dispositions dans cette ligne soient adoptées en ce qui concerne la SE-filiale commune et la transformation.

#### **9. La définition de "travailleurs"**

On peut dire que l'essentiel des droits accordés aux travailleurs par la directive s'exerce de façon collective. La notion du "travailleur" ne sert donc pas principalement à l'identification d'une personne à qui on accorde un droit individuel mais principalement à la définition du champ d'application de la directive.

Ceci étant et considérant que dans le contexte de la présente directive la notion de "travailleur" n'est pas aussi importante que dans des autres cas, il semble être acceptable que chaque Etat membre prenne en compte les définitions déjà existantes dans le droit national en matière de l'information, de consultation et de participation. En le faisant, les Etats membres doivent toutefois respecter d'autres dispositions de droit communautaire, notamment celles qui établissent le principe de la non-discrimination de certaines catégories de travailleurs (les travailleurs à temps partiel, les travailleurs ayant un contrat à durée déterminée, peut-être à l'avenir, les travailleurs temporaires).

## **10. La méthode de calcul du nombre de travailleurs employés**

La détermination du nombre de travailleurs employés est importante pour établir leur poids relatif. Pour ce qui concerne le droit de reconvoqueation du GSN, il semble indiscutable que le pourcentage de 10% des travailleurs de la SE et de ses filiales établissements exigés par l'article 3 paragraphe 6, 4ème alinéa de la directive doit être vérifié au moment même de la présentation de la demande. Pour ce qui concerne la fixation des pourcentages déclenchant l'application des règles subsidiaires de l'Annexe (article 7 paragraphe 2), le calcul doit forcément être fait, au moment où l'application de l'annexe devient inévitable, c'est-à-dire, une fois constaté l'échec des négociations.

Pour ce qui concerne la distribution géographique des sièges au GSN ainsi que l'identification des pourcentages permettant de déterminer les modalités de vote au sein du GSN, elle paraît raisonnable de considérer que le calcul fait initialement, lors du lancement du processus, qui doit faire l'objet de la communication visée à l'article 3 paragraphe 1 de la directive, reste valide pendant toute la durée de vie du GSN. Ceci sans préjudice d'un éventuel réexamen de ce calcul à la suite de changement important dans la main-d'œuvre des sociétés participantes e de leurs filiales et établissements concernés entraînant une recomposition du GSN. Un tel calcul révisé serait alors applicable aux votes intervenus au sein du GSN recomposé.

## **11. La définition de "représentants des travailleurs"**

Il découle de la jurisprudence sur d'autres directives qui contiennent la même définition, ainsi que des lois nationales, que, d'une part, chaque Etat membre doit créer dans son droit national un droit pour les travailleurs de se faire représenter sur le lieu de travail de façon à leur permettre d'exercer collectivement leur droits à l'information et à la consultation, et, d'autre part, que le choix des formes et des méthodes de représentation appartient à chaque Etat membre.

## **12. La définition d' "information"**

La directive définit ce qu'on entend par "information". Les Etats membres pourront choisir entre reproduire dans les dispositions nationales la définition de la directive ou procéder, en s'y inspirant, à des précisions sur le contenu de l'information, par le biais, par exemple, d'un catalogue de données à fournir aux représentants, ainsi que sur une définition précise du moment et de la forme par lesquels ces données doivent être fournies

Il sera aussi nécessaire de traduire en droit national la notion de "transnationalité", de façon à couvrir des situations où, par exemple, il n'y a qu'un seul Etat membre affecté par la décision en question mais celle-ci a été prise dans un autre Etat membre.

## **13. La définition de "consultation"**

Les Etats membres ont le choix entre, soit transcrire la définition de consultation dans le droit interne (en laissant à la jurisprudence le soin de préciser les contours de cette obligation au cas par cas), soit de préciser ces contours déjà dans les dispositions nationales de transposition d'une façon plus précise et détaillée. Compte tenu de la place primordiale qui est donnée à l'autonomie des parties à la négociation dans le cadre de la présente directive, la première option semble préférable. Elle semble également suffisante aux fins d'assurer l'effectivité de la directive, non seulement parce que la jurisprudence, nationale et européenne, veillera à ce qu'une bonne application soit faite de cette notion, mais aussi parce que les dispositions nationales de

transposition de l'annexe de la directive constitueront une référence naturelle, bien qu'indirecte, pour ce qui concerne la négociation.

Rien ne semble empêcher que les Etats membres unifient en droit interne les notions de consultation pertinentes aux effets de la présente directive et de la directive 2002/14/CE.

#### **14. La définition de "participation"**

La définition de "participation" est importante pour ce qui concerne trois types d'effets qui correspondent à autant de mécanismes de protection des droits acquis à la participation. Tout d'abord, pour déterminer les modalités de vote au sein du (GSN), ainsi que la majorité exigée pour diminuer le niveau de participation existant. Ensuite, quand il s'agit de déterminer les conditions d'application des dispositions subsidiaires de l'annexe, en cas d'échec des négociations. Enfin, pour établir le contenu lui-même des dispositions de référence en matière de participation, c'est-à-dire, de déterminer le régime de participation qui sera applicable à une SE en cas d'échec des négociations, lorsque les conditions respectives sont réunies (voir Partie 3 de l'Annexe).

Le concept de "participation" doit être largement interprété, de la façon suivante:

Celle-ci recouvre tous les systèmes connus dans l'UE d'influence de la part des représentants des travailleurs internes à l'entreprise (comités d'entreprise, délégués syndicaux) ou externes à l'entreprise (syndicats) dans l'élection ou la désignation des membres des organes sociaux des sociétés anonymes.

Elle se réfère à tous les systèmes connus de gestion des sociétés anonymes (les systèmes monistes, avec un Conseil d'administration, et les systèmes dualistes, avec un Directoire et un Conseil de surveillance). Elle ignore la nature de la société en question (publique ou privée).

Elle fait abstraction de l'origine de ces pratiques (légale, conventionnelle, statutaire), ainsi que de leur nature contraignante ou non contraignante, il suffit qu'elles existent au sein des sociétés participantes pour qu'elles doivent être prises en compte aux fins mentionnés ci-dessus.

#### **15. Création, mandat et fonctionnement du Groupe spécial de négociation**

##### *Création et fonctionnement du GSN*

La détermination du moment à partir duquel les sociétés participantes sont obligées à entamer le processus de création du GSN ne semble pas poser des problèmes particuliers. La transcription des termes utilisés à l'article 3 paragraphe 1 de la directive ("*...* dès que possible après *...*") sera suffisante. Selon les règles nationales régissant la constitution de filiales, certaines précisions peuvent s'avérer nécessaires pour ce cas spécifique.

Il serait en plus très utile que le nombre de travailleurs employés dans chaque pays soit ventilé par entité concernée (société participante ou filiale ou établissement d'une société participante), puisque cela facilitera les votes au sein du GSN, les majorités requises dans la directive se dégageant aussi en fonction du nombre de travailleurs représentés par chaque membre de celui-ci. Il semble très utile que les sociétés participantes précisent le nombre de ses travailleurs couverts par un système de participation et leur proportion par rapport au total de travailleurs employés par lesdites sociétés. On doit souligner le fait que les informations couvrent toutes les filiales et établissements, même si il n'est pas envisagé à ce stade qu'ils deviennent filiales ou

établissements de la SE lors de sa constitution et qu'elles doivent être transmises à tous ceux qui seront concernés par les négociations, c'est-à-dire, aux représentants des travailleurs ou, à défaut de représentants, aux travailleurs eux-mêmes.

Chaque Etat membre doit donc arrêter des dispositions dites "principales" en matière de composition et répartition des sièges au sein du GSN. Ces dispositions s'appliqueront:

à toute société participante dans la constitution d'une SE qu'on envisage d'immatriculer sur le territoire de ce pays;  
à toutes les filiales et établissements concernés de ces sociétés participantes, situées ou non sur le territoire de l'Etat membre en question.

Chaque Etat membre devra également arrêter des dispositions dites "accessoires", qui s'appliqueront, indépendamment du fait que la SE sera immatriculée sur le territoire de ce pays ou ailleurs, aux filiales et établissements concernés des sociétés participantes y situés.

En ce qui concerne la transposition des règles en matière de distribution géographique des sièges, une simple transcription du contenu de l'article 3 paragraphe 2 point a) sous-point i) semble suffisant.

Dans le cas de la SE constituée par voie de fusion, la coexistence de membres "ordinaires" et de membres supplémentaires et l'importance de la représentativité de chaque membre aux effets des votes au sein du GSN obligeront les législateurs nationaux à bien préciser les conditions d'octroi du droit à la représentation supplémentaire, de façon en tout cas à éviter la double représentation d'un même univers de travailleurs.

Le système d'élection ou de désignation des membres du GSN prévu dans la directive accorde aux Etats membres une large liberté d'action. Néanmoins, les principes suivants doivent être pris en compte:

Les solutions retenues en ce domaine doivent pouvoir être appliquées à des situations de constitution d'une SE extrêmement diversifiées, soit en fonction de la forme de constitution (fusion, holding, etc.) soit en fonction de la dimension et de la taille des entreprises concernées, soit encore en fonction de la structure de chaque société participante et de l'ensemble de ses filiales et établissements.

Doivent être pris en compte dans chaque Etat membre les travailleurs employés par une société participante, par une filiale d'une société participante, par un établissement d'une société participante ou d'une filiale d'une société participante, établie ou non dans le même Etat membre. Dans l'ensemble, tous les travailleurs doivent être couverts et représentés au GSN.

Le lien direct et nécessaire entre le mandat conféré aux membres du GSN et le vote au sein de cette instance oblige à qu'on soit en mesure de déterminer à tout moment combien de travailleurs chaque membre représente, seule façon de calculer la deuxième majorité visée à l'article 3 paragraphes 4 et 6 (la majorité des travailleurs représentés). Le problème de la double représentation mentionné auparavant s'applique également dans ce contexte. Les informations initiales concernant la représentativité des membres élus ou désignés au GSN doivent rester la référence pendant toute la durée de vie de celui-ci, à moins qu'un changement fondamental dans la distribution géographique des sièges entraîne obligatoirement un changement dans la composition du GSN. Dans ce cas, ce changement doit se faire conformément aux dispositions

"principales" adoptées en la matière par l'Etat membre dans lequel la SE aura son siège, puisque toute variation dans la proportion de travailleurs dans un pays produit une variation correspondante dans les autres pays.

Note: Les règles évoquées ci-dessus sont développées dans le Document de travail n° 16, dont la consultation est indispensable.

### *Le mandat du GSN*

Les lois nationales de transposition doivent donc reconnaître la force contraignante d'un accord conclu au titre de la directive, c'est à dire reconnaître que l'accord conclu entre le GSN et les organes compétents des sociétés participantes, s'impose à l'ensemble du groupe d'entreprises dominé par la SE, à l'ensemble des directions locales et à l'ensemble des salariés du groupe d'entreprises, et ce quelque soit l'Etat membre dans lequel il aura été signé. La validité et la force contraignante d'un accord conclu dans un Etat membre, selon les règles de cet Etat, devront également être reconnues par tous les autres Etats membres concernés.

## **16. Contenu de l'accord**

La liste qui figure à l'article 4 paragraphe 2 est indicative et ne limite pas la possibilité pour les parties d'en ajouter d'autres. Néanmoins, tous les éléments mentionnés dans cette liste doivent être traités dans le cadre de l'accord.

Les dispositions nationales qui transposent l'article 4 paragraphe 2 de la directive devaient inclure une référence aux modalités de traitement des changements survenus après la constitution de la SE, notamment à travers une nouvelle négociation ou des dispositifs d'adaptation automatique des clauses agréées. Afin que les parties à la négociation soient conscientes de l'ensemble des enjeux posés par cette problématique, il serait utile que les dispositions nationales mentionnent explicitement les situations devant entraîner une adaptation des accords, à savoir, lorsqu'il y a un changement fondamental dans la structure, dans la main-d'œuvre ou dans la localisation du siège de la SE. Ces dispositions devaient au moins faire une référence générale à ces questions.

Dans le cas de la transformation, la directive prévoit que l'accord doit prévoir au moins le même niveau d'implication des travailleurs, dans tous ses éléments. Le niveau d'implication doit être apprécié d'une façon globale. Il semble défendable que la diminution de l'intensité de la participation en résultat du choix du système dualiste au lieu du système moniste ou de la réduction des pouvoirs de l'organe au sein duquel la participation se fait lors du passage à la SE pourra être valablement compensée par un renforcement de la participation en ce qui concerne d'autres éléments. Tout accord conclu en violation de l'article 4 paragraphe 4 de la directive doit être considéré nul et non avenu et conduire à l'application de l'annexe de la directive. Les dispositions nationales doivent prévoir ceci explicitement.

## **17. Conditions d'application des dispositions de référence**

Il serait utile que les dispositions nationales de transposition clarifient certains aspects. Par exemple e, il doit découler clairement de ces dispositions que les dispositions de référence s'appliquent à toute SE immatriculée dans cet Etat membre si un accord n'a pas été conclu et les autres conditions visés à l'article 7 de la directive sont remplies. Ces dispositions doivent également spécifier le moment auquel le GSN exerce son droit de forcer l'application des



dispositions subsidiaires et comment il le fait. En outre, les dispositions nationales doivent préciser à quel moment et comment le GSN choisit la forme de participation à introduire au sein de la SE lorsqu'il n'a pas d'accord et il y a plus d'une forme de participation au sein des sociétés participantes.

## **18. Détournement de procédure**

Dans le cas utilisation abusive démontrée de la SE au sens de l'article 11 de la directive, les mesures nécessaires doivent être prises. Ces mesures doivent être définies par chaque Etat membre, mais le Groupe d'experts s'incline à penser que, si cet abus est mis en lumière par des changements ultérieurs dans la structure ou le périmètre de la SE et de ses filiales et établissements, les dispositions nationales devaient prévoir des sanctions appropriées (par exemple, créer une obligation de mettre en marche une nouvelle négociation conformément aux articles 3 à 7 de la directive). Elles devaient aussi créer une présomption d'abus lorsque ces changements interviennent durant la première année de vie de la SE.

## **19. Respect des droits**

Les dispositions nationales qui assureront le respect des droits conférés par la directive (mécanismes de sanction, voies de recours, etc.) sont des dispositions accessoires adressées aux sujets de droit du pays en question. Compte tenu toutefois du fait que certaines dispositions de transposition (la plupart en fait) devront être respectées partout, il faudra que les dispositions sur les sanctions et les voies de recours sanctionnent et couvrent la violation des obligations découlant non seulement de la loi du pays en question, mais aussi des dispositions principales des autres pays.

## **20. Relation avec d'autres directives communautaires**

En principe, la directive prime et écarte la directive 94/45/CE, ainsi que les dispositions nationales en matière de participation. En revanche, elle se cumule avec les dispositions nationales en matière d'information et de consultation au niveau national ou local.

Si le GSN a décidé de ne pas ouvrir les négociations ou d'annuler des négociations déjà en cours, tel que le prévoit l'article 3 paragraphe 6, la directive 94/45/CE reste applicable. Les dispositions nationales en matière de participation restent applicables aux filiales de la SE, puisque ce niveau n'est pas couvert par la directive.

## **21. Les dispositions de référence – l'annexe de la directive**

L'interprétation qui paraît la plus viable et la plus conforme à la lettre peu claire de la partie 3 de l'annexe est la suivante:

### **A. Distribution des sièges entre les Etats membres**

Il appartient tout d'abord à l'organe de représentation de procéder à la distribution géographique des sièges auxquels les travailleurs ont droit au sein de l'organe en question (Conseil d'administration ou Conseil de surveillance); en ce faisant, l'organe de représentation doit se tenir à des critères de proportionnalité par rapport au nombre de travailleurs employés dans les différents Etats membres.

Si, en résultat de cette distribution, certains Etats membres ne disposent pas de représentants, un des sièges distribués par l'organe de représentation en fonction d'un critère de proportionnalité leur sera alloué, tout d'abord, à l'Etat du siège de la SE (s'il ne dispose pas déjà d'un représentant), ensuite (si cet Etat membre est déjà représenté) à celui des autres Etats membres qui compte avec le plus grand nombre de travailleurs.

Une partie des membre du Groupe estime que le siège ainsi réaffecté doit être un des sièges qui avait été initialement attribué à l'Etat membre qui en compte plus. D'autres estiment que, dans le cas visé auparavant, on doit refaire la distribution proportionnelle des membres, en réservant toutefois un siège pour les Etats qui ne seront pas initialement contemplés.

Ces règles doivent figurer dans toutes les lois nationales de transposition et ont une nature "principale" (c'est-à-dire, c'est la loi du pays du siège et elle seule qui régira la distribution géographique des sièges).

#### B. Distribution des sièges au niveau national

La directive permet aux Etats membres de décider de la répartition des sièges parmi les unités (la SE et ses filiales et établissements) sous leur juridiction. Bien évidemment, cette possibilité n'existe que lorsqu'un Etat membre se voit conférer plus d'un siège. Si un Etat membre le fait, il s'agit clairement d'une disposition "accessoire".

#### C. Élection ou désignation des membres

Les dispositions qui régiront la désignation des membres représentant les travailleurs aux organes de la SE peuvent avoir une nature principale ou accessoire. Si un Etat membre décide de statuer à titre principal, il doit le faire sous réserve de l'existence de dispositions accessoires dans d'autres pays, qui seront alors applicables pour ce qui concerne les membres en provenance des pays en question. Si un Etat membre décide de statuer à titre accessoire, il doit également prévoir des dispositions principales en cette matière, qui seront applicables en ce qui concerne les membres en provenance de pays qui ne disposent pas de dispositions accessoires.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2**

### **Date d'entrée en vigueur des lois nationales**

Le 12 Avril 2005

Un éventuel décalage entre les dates d'entrée en vigueur des différentes mesures nationales de transposition de la directive est susceptible de causer des problèmes en ce qui concerne leur efficacité.

En fait, la loi nationale<sup>1</sup> à laquelle est principalement liée chaque entité visée par la directive (celle du pays ou est ou sera située le siège de la SCE) peut entrer en vigueur à un moment où il n'existe pas encore une loi nationale de transposition dans d'autres Etats membres ou sont situés les entités juridiques participantes, leurs filiales ou leurs établissements. Dans ce cas, l'ensemble du cadre juridique nécessaire pour que les règles imposées par la directive deviennent pleinement efficaces n'est pas encore sur place et donc la loi nationale qui est déjà entrée en vigueur restera difficilement applicable d'une façon effective.

Un exemple peut illustrer cette difficulté: imaginons qu'un projet est déclenché visant la constitution d'une SCE dans un pays qui dispose déjà d'une loi de transposition de la directive, mais de telles lois manquent dans un ou plusieurs (ou même tous) des autres pays ou les entités juridiques participantes ont des établissements ou filiales. La suite prévue dans la directive (et dans la loi nationale de transposition du pays du futur siège de la SCE), c'est-à-dire, la constitution d'un groupe spécial de négociation et toutes les démarches ultérieures, semble, dans ce cas, impossible à mettre en oeuvre, puisque le groupe spécial de négociation devra être composé (articles 2.e) et 3.2.b)) par des représentants élus ou désignés conformément aux lois et/ou pratiques nationales de chaque pays ou sont situées les entités juridiques participantes et leurs filiales et établissements.

Les sociétés participantes confrontées à une telle situation d'absence de dispositions nationales de transposition dans tous les pays pertinents se verraient dans l'impossibilité de poursuivre le processus visé par la directive et, de ce fait, d'immatriculer la SCE (voir article 11.2 et 3 du Règlement SCE).

En conclusion, un éventuel décalage entre les dates d'entrée en vigueur des différentes lois nationales de transposition de la directive constituerait un réel problème dont la seule solution viable consiste à assurer que toutes les lois nationales de transposition entrent en vigueur à la même date.

Compte tenu de la façon dont le Règlement et la directive opèrent et des liens d'interdépendance existant entre les deux instruments, cette date ne peut être que le 18 Août 2006. C'est celle-ci la date d'entrée en vigueur du Règlement (voir article 80). L'idée qui a présidé à ce choix délibéré du Conseil (en dérogation à la règle habituelle selon laquelle les règlements entrent en vigueur immédiatement) consiste à permettre, d'une part, l'adoption de mesures législatives, administratives et d'autre type visant la mise en conformité des droits nationaux avec les exigences du règlement et, d'autre part, la transposition de la directive dans tous les droits nationaux. Compte tenu de l'interdépendance entre les dispositions des deux instruments, aucun des deux ne peut entrer en application sans l'autre soit également applicable.

---

<sup>1</sup> Par commodité, on réfèrera, dans le présent comme dans d'autres documents de travail, "la loi nationale" pour désigner l'ensemble de mesures de transposition, qui peut, bien évidemment comprendre des mesures non législatives (par exemple, des accords entre les partenaires sociaux – voir article 16.1 de la directive).

Par conséquent, une loi nationale qui entrerait en vigueur avant la date d'entrée en application du règlement resterait lettre morte jusqu'à cette dernière. Inversement, une entrée en vigueur tardive d'une loi nationale de transposition aurait les conséquences décrites ci-dessus.

La conclusion s'impose donc du choix du 18 Août 2006 comme date uniformisée d'entrée en vigueur de toutes les mesures nationales de transposition de la directive dans les pays qu'elle lie.

Cela n'empêche évidemment pas que les différentes lois nationales soient adoptées à des moments différents (comme c'est virtuellement inévitable). Il suffit de prévoir des périodes de "*vaccatio legis*" coordonnés, qui assurent leur entrée en vigueur au même moment.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3**

### **La distinction entre dispositions principales et dispositions accessoires**

Le 12 Avril 2005

Chaque État membre devra, pour se conformer à la directive, adopter un certain nombre de dispositions de deux types différents:

- des dispositions qui ont vocation à s'appliquer à toute SCE dont le siège est situé sur son territoire et qui auront des effets indirects sur l'ensemble de la SCE et ses filiales et établissements, y compris sur ceux situés dans d'autres États membres; des dispositions de ce type s'appliquent également, en amont de la constitution de la SCE, aux entités juridiques participantes, y compris à celles situées dans un autre État membre<sup>2</sup>.
- des dispositions qui seront applicables aux seules unités de l'ensemble constitué par la SCE et ses filiales et établissements situées sur le territoire de chaque État membre (et à leurs travailleurs).

Les dispositions du premier type constituent l'essence des mesures d'application de la directive et le noyau dur des obligations imposées aux entreprises visées par celle-ci. On les désignera par "dispositions principales".

Les dispositions du deuxième type ont, par rapport à celles-là, un caractère instrumental et leur champ d'application se limite au territoire de l'État membre en question. On les désignera donc par "dispositions accessoires".

La distinction entre ces deux types de dispositions constitue la clé pour déterminer lesquelles, parmi les dispositions nationales transposant la directive dans les différents États membres, sont applicables à chaque cas. Un exemple simple nous permet de mieux appréhender l'importance de cette distinction.

La coopérative A, de droit français, souhaite constituer une SCE à travers une fusion avec la coopérative B, de droit allemand, qu'elle absorbera. Chacune de ces coopératives a différentes filiales dont elles détiennent plus de 50% du capital social, ainsi que des établissements: la coopérative A au Portugal et en Espagne, la coopérative B, en Belgique, au Luxembourg et en Autriche. Le siège envisagé de la future SCE sera établi en Belgique. La négociation prévue dans la directive est organisée avec les représentants des travailleurs, aboutissant à un accord qui prévoit la constitution d'un comité d'entreprise européen dans la future SCE, ainsi que le droit pour celui-ci de désigner un tiers des membres de l'Organe d'Administration de celle-ci. Cet accord ouvre la voie à l'immatriculation de la SCE.

Pour y être arrivé, il aura fallu appliquer les dispositions nationales qui transposent la directive dans tous les États membres concernés: ceux où sont établies les entités fondatrices de la SCE, celui du futur siège de la SCE, mais aussi ceux, dont relèvent les filiales et établissements des entités fondatrices.

---

<sup>2</sup> Voir la règle de conflits de l'article 6 – « Législation applicable à la procédure de négociation ».

L'essentiel du cadre juridique régissant la démarche à suivre est donné par la loi belge (voir article 6 de la directive, selon lequel, sauf dispositions contraires, la législation applicable à la procédure de négociation est celle de l'Etat membre dans lequel sera situé le siège statutaire de la SCE). Ainsi, c'est dans la loi belge qu'on aura trouvé les règles permettant d'établir le nombre et la provenance nationale des membres du groupe spécial de négociation (GSN). En revanche, la forme d'élection ou de désignation de ceux-ci aura été déterminé par la législation de chaque Etat membre dans lesquels sont situés les entités fondatrices et leur filiales et établissements (voir article 3.2.b)). La loi belge régira également tout ce qui concerne le déroulement de la négociation et la conclusion d'un éventuel accord, à défaut duquel c'est encore dans le droit belge qu'on trouvera les dispositions subsidiaires à appliquer à la SCE dès son immatriculation.

Les dispositions principales et accessoires (voir troisième colonne du tableau qui suit) qui doivent être arrêtées par chaque Etat membre sont, au moins, les suivantes (par rapport aux dispositions de la directive, indiquées dans la première colonne):

Directive	Contenu de la disposition	Type de mesure
Art. 1	Fixation d'une obligation générale de définition des modalités d'implication des travailleurs dans la SCE	Disposition principale
Art. 2.1 a) à d) et f) à k)	Définitions	Disposition principale
Art. 2.1.e)	Détermination des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Art. 3.1	Obligation de création d'un groupe spécial de négociation	Disposition principale
Art. 3.2.a)	Composition du GSN – critères	Disposition principale
Art. 3.2.b)	Mode d'élection ou de désignation des membres du GSN	Disposition accessoire
Art. 3.3	Tâches du GSN	Disposition principale
Art. 3.4	Modalités de vote au sein du GSN	Disposition principale
Art. 3.5	Recours à des experts	Disposition principale
Art. 3.6	Possibilité pour le groupe spécial de négociation de décider de ne pas ouvrir ou d'annuler des négociations. Conséquences	Disposition principale
Art. 3.7	Obligation de supporter les dépenses du GSN	Disposition principale
Art. 4	Contenu de l'accord	Disposition principale
Art. 5	Durée des négociations	Disposition principale
Art. 6	Législation applicable	Disposition principale
Art. 7	Conditions pour l'application obligatoire des dispositions de référence	Disposition principale
Art. 8	Dispositions applicables aux coopératives créées ex novo	Disposition mixte <sup>3</sup>
Art. 9	Participation à l'assemblée générale, de section ou de branche	Disposition principale
Art. 10.1	Protection de la confidentialité	Disposition mixte <sup>4</sup>
Art. 10.2	Clause de secret	Disposition principale

<sup>3</sup> Ces modalités seront développées dans un document de travail spécifique

<sup>4</sup> Il faut ici opérer une distinction. La notion de confidentialité qui aura été retenue par l'Etat membre du siège s'impose à l'ensemble des représentants, mais la protection de cette confidentialité relève des responsabilités de tous les Etats membres, la définition des mesures sanctionnant leur non respect étant nationale.

<b>Directive</b>	<b>Contenu de la disposition</b>	<b>Type de mesure</b>
Art.10.3	"Tendency clause"	Disposition principale
Art. 10.4	Droit de recours	Disposition mixte <sup>5</sup>
Art. 11	Principe de coopération	Disposition principale
Art. 12	Protection des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Art. 13	Détournement de procédure	Disposition principale
Art. 14	Respect de la directive	Disposition accessoire
Art. 15	Relations avec d'autres dispositions	Disposition principale
Annexe, 1 (sauf 1.b)	Dispositions de référence – Constitution d'un organe de représentation	Disposition principale
Annexe, 1.b)	Mode d'élection ou de désignation des représentants des travailleurs	Disposition accessoire
Annexe, 2	Dispositions de référence en matière d'information et de consultation	Disposition principale
Annexe, 3	Dispositions de référence en matière de participation	Disposition principale

---

<sup>5</sup> Le paragraphe 4 s'adresse lui à l'Etat membre du siège.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4**

### **Effets des dispositions nationales transposant la directive dans l'Espace Économique Européen**

Le 12 Avril 2005

La directive s'applique aux vingt cinq États membres de l'Union européenne. De plus, la Commission mixte de l'Espace Économique Européen a pris le 23 avril 2004 une décision sur l'inclusion d'une référence à la directive à l'annexe XVIII de l'accord sur l'Espace Économique Européen ("Santé et sécurité au travail, droit du travail et égalité de traitement entre hommes et femmes")<sup>6</sup>. Cela signifie que les Etats membres de l'EEE qui ne sont pas des Etats membres de l'UE (la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein) devront également transposer la directive dans leurs droits internes.

À la suite d'une procédure identique, le règlement s'appliquera également sur le territoire des États membres de l'EEE qui ne sont pas les États membres de l'UE.

Les principales conséquences de l'extension du champ d'application géographique de ces deux instruments aux États membres de l'accord de l'EEE sont les suivantes:

- les entités relevant du droit d'un de ces pays pourront participer dans le processus de constitution d'une SCE;
- une SCE pourra être enregistrée sur le territoire de ces pays, auquel cas le droit interne du pays en question s'appliquera à la fois aux fins du règlement et de la directive;
- toutes les dispositions nationales mettant en œuvre la directive doivent prendre en considération les entités participantes et/ou les filiales et les établissements d'une entité participante situés dans ces pays, ainsi que leurs travailleurs.

Dans les documents de travail futurs, l'expression "États membres" couvrira donc tous les États membres de l'UE plus la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein.

---

<sup>6</sup> Décision du Comité mixte de l'EEE n°44/2004 du 23 Avril 2004



## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 5**

### **Définition d' "entités juridiques participantes" – Article 2 paragraphe b)**

Rév. le 27 Mai 2005

De pair avec les notions de "filiale" et de "filiale ou établissement concerné" (voir points c) et d)), la notion d' "entités juridiques participantes" est une notion fondamentale dans le cadre de la présente directive.

Pour bien comprendre l'opération des règles de la directive, il est nécessaire de distinguer ces trois types d'entités qu'y sont visées en tant que destinataires de différentes obligations ou qui sont prises en compte à des différents endroits pour déterminer le contenu et la portée de différentes règles de la directive.

D'une façon générale, les entités juridiques participantes relèvent aux effets de l'organisation de la négociation ainsi qu'en tant qu'entités de référence pour appliquer le principe de la préservation des droits acquis (approche "avant-après").

A son tour, la notion de filiale concerne soit des dispositions générales (relatives, par exemple, à la définition d'information et de consultation ou concernant le périmètre de l'ensemble constitué par la SCE et les sociétés qu'elle contrôle), soit les dispositions intervenant à la suite de la constitution de la SCE (notamment celles visées à l'Annexe).

Enfin, la définition de "filiale ou établissement concerné" relève surtout aux effets de la composition du GSN.

Le tableau I donne une indication précise des différentes dispositions dans qui se réfèrent à chacun de ces trois types d'entités.

#### **Questions à analyser:**

- A) La participation directe à la constitution d'une SCE
- B) Les systèmes nationaux de participation organisés à l'échelle du groupe

#### **A) La participation directe à la constitution d'une SCE**

Il ressort du tableau I que la directive s'intéresse à une multiplicité d'entités qui sont impliquées dans la constitution d'une SCE. Néanmoins, l'article 2 point b) de la directive le dit bien: seules les entités participant directement à la constitution d'une SCE sont considérées être "entités juridiques participantes" au sens de la directive.

Pour arriver à bien caractériser la participation directe, il semble utile de passer en revue les modes de constitution d'une SCE visés dans le règlement.

## **Les modes de constitution d'une SCE**

L'article 2 du règlement admet différentes voies de constitution d'une SCE:

- par au moins cinq personnes physiques résidant dans au moins deux États membres,
- par au moins cinq personnes physiques et sociétés<sup>7</sup>, ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre, qui résident dans au moins deux États membres ou sont régies par la législation d'au moins deux États membres,
- par des sociétés<sup>8</sup>, ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre, qui sont régies par la législation d'au moins deux États membres<sup>9</sup>,
- par fusion de coopératives constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, si deux d'entre elles au moins relèvent du droit d'États membres différents,
- par transformation d'une coopérative constituée selon le droit d'un État membre et ayant son siège statutaire et son administration centrale dans la Communauté, si elle a depuis au moins deux ans un établissement ou une filiale relevant du droit d'un autre État membre.

Le Statut permet donc l'accès à la SCE à un univers assez vaste d'entités nationales ainsi qu'à des personnes physiques, dans les modes de création "ex novo" qui n'étaient pas prévus dans la SE. Cet univers varie en fonction du choix quant au mode de constitution de la SCE. Cependant, toutes les entités qui désirent participer à la formation d'une SCE doivent satisfaire à deux critères: avoir leur siège statutaire dans la Communauté et posséder un élément transfrontalier (par elles-mêmes ou conjointement avec des personnes physiques).

## **Les types d'entités qui peuvent participer à la constitution d'une SCE**

La coopérative est l'unique entité juridique pouvant participer à la création d'une SCE par fusion ou transformation. Par contre, la création "ex novo" est ouverte, outre aux personnes physiques, à un large éventail d'entités juridiques: sociétés (au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité "Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif"), ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre. Sur la notion de "société", voir la note complémentaire de la DG Entreprises et industrie.

Une SCE peut elle-même participer à la constitution d'une autre SCE, par fusion ou nouvelle création<sup>10</sup>.

## **Le siège des entités participant à une SCE**

Le Statut de la SCE ne permet qu'à des entités véritablement européennes de créer une SCE. En

---

<sup>7</sup> Au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité "Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif"

<sup>8</sup> id.7

<sup>9</sup> La version française de l'article 1 al.3 du Règlement inclut la résidence, ce qui n'est pas le cas dans les versions anglaise et allemande et n'a pas de sens pour des entités juridiques

<sup>10</sup> Étant une société au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité

effet, la règle est que seules les entités constituées selon le droit national d'un État membre et qui ont leur siège statutaire et leur administration centrale (c'est-à-dire leur siège effectif de direction) dans la Communauté peuvent participer à la constitution d'une SCE<sup>11</sup>.

Cette règle admet toutefois une exception, compte tenu de la législation de certains États membres<sup>12</sup> qui soumet à la loi nationale les sociétés immatriculées sur leur territoire, même si ces sociétés possèdent leur administration centrale hors de la Communauté. Le Statut admet la possibilité pour les États membres de prévoir qu'une entité juridique qui n'a pas son administration centrale dans la Communauté puisse participer à la constitution d'une SCE. Dans ce cas, il faut que l'entité en question satisfasse à un critère de rattachement supplémentaire, de nature économique: elle doit présenter un lien effectif et continu avec l'économie d'un État membre<sup>13</sup>. De ce fait, le Statut exige que l'entité en question ait été constituée selon le droit d'un État membre, ait son siège statutaire dans ce même État membre, ainsi qu'un lien effectif et continu avec l'économie d'un État membre.

### **L'élément transfrontalier des entités participant à la constitution d'une SCE**

A part la transformation, et en raison du caractère transfrontalier de la SCE, les entités constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté peuvent constituer une SCE à condition qu'elles relèvent du droit d'au moins deux États membres.

Cependant, des entités constituées selon le droit d'un seul État Membre peuvent participer à la constitution d'une SCE conjointement avec au moins cinq personnes physiques résidant dans au moins deux États Membres.

L'élément transfrontalier exigé pour la transformation d'une coopérative - constituée selon le droit d'un État membre et ayant son siège statutaire et son administration centrale dans la Communauté - est qu'elle possède depuis au moins deux ans un établissement ou une filiale relevant du droit d'un autre État membre.

Le tableau II résume les aspects évoqués ci-dessus.

### **Les entités participantes**

Le critère déterminant qui nous permet de qualifier une entité donnée comme "entité juridique participante" au sens de la directive est la détention de parts de la future SCE. Seule une coopérative dont les membres deviendront membres et détiendront des parts de la SCE à la suite de la constitution de celle-ci (voir article 33 du règlement pour la fusion) ou une entité qui détiendra elle-même des parts de la SCE participent directement à la constitution de la SCE et peuvent donc être considérées "entités juridiques participantes".

---

<sup>11</sup> L'article 2 du règlement n'exige pas que le siège désigné par les statuts et le siège de l'administration centrale d'une société qui participe à la constitution d'une SCE soient dans le même État membre, seulement que tous deux soient dans la Communauté.

<sup>12</sup> Notamment, le Royaume-Uni, l'Irlande et les Pays-Bas, États membres dotés du système d'incorporation

<sup>13</sup> Reprise de l'exigence du Programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement, adopté par le Conseil le 18 décembre 1961 (JOCE du 15.01.1962) pour les cas où une société, qui n'a que son siège statutaire à l'intérieur de la Communauté, puisse bénéficier de la liberté d'établissement dans la Communauté.

D'autres entités filiales de celles-ci, impliquées indirectement dans le processus de constitution de la SCE ou non impliquées ne sont pas des entités juridiques participantes au sens de la directive, qui les saisit, le cas échéant, comme "filiales concernées".

Pour ce qui concerne la fusion, la participation directe est facile à déterminer: ce sont les coopératives qui fusionnent.

Pour ce qui concerne le cas spécifique de la transformation, la nature intrinsèque de cette opération implique qu'il n'y ait qu'une entité formellement impliquée dans la constitution de la SCE, c'est-à-dire, une seule entité juridique participante: la coopérative de droit national qui se transforme en SCE. L'existence de la filiale exigée par l'article 2 paragraphe 1 du règlement n'est qu'une condition préalable à la constitution d'une SCE par cette voie, la filiale en question n'acquérant nullement, de ce fait, la qualité d' "entité juridique participante".

## **B) Les systèmes nationaux de participation organisés à l'échelle du groupe**

La seconde question pertinente en rapport avec la définition d' "entités juridiques participantes" est liée à la négociation et à l'application des dispositions de référence visées aux articles 3 à 7 et à l'annexe de la directive.

En simplifiant, la question peut être posée comme suit: en introduisant dans la directive la définition d' "entités juridiques participantes" aux effets qui figurent dans la colonne de gauche du tableau I du présent document de travail, le législateur communautaire a choisi, entre autres, de prendre ces entités, et elles seules, en tant que référence pour l'application du principe "avant-après" en matière de participation.

Ceci a des effets très importants, même décisifs, notamment pour ce qui concerne la façon dont s'appliquent les articles 3 paragraphe 4 (modalités de vote au sein du GSN et détermination du système de participation le plus élevé), 7 paragraphe 2 (conditions d'application de la partie 3 de l'annexe) et 3 point b) de l'annexe (détermination du système de participation le plus élevé). Il en découle que seuls les systèmes de participation existant au sein des organes sociaux de ces entités participantes relèvent aux dits effets.

Or, les systèmes nationaux en matière de participation dans le secteur privé prennent généralement en compte l'existence des groupes, qu'il s'agisse de cumuler la participation au niveau des entreprises dominées et au niveau de l'entreprise dominante, ou d'organiser la participation au niveau de la tête du groupe. Par contre, les dispositions prévoyant la participation en secteur public ou les systèmes spécifiques ne prennent habituellement pas en compte l'existence des groupes.

Plus précisément, dans l'UE-15, le cumul d'une participation au niveau des sociétés et d'une participation au niveau du groupe est prévu:

- avec des règles spécifiques pour la société dominante du groupe (Danemark, Autriche);
- avec les mêmes mécanismes que pour les sociétés: (Finlande, France - secteur public).

En présence d'un groupe, la participation se fait au niveau de celui-ci:

- avec des règles spécifiques (Allemagne - mines sidérurgie);

- avec les mêmes mécanismes que pour les sociétés, moyennant une prise en compte de l'ensemble des salariés du groupe (Suède, Allemagne - loi 52 et loi 76)

L'existence d'un groupe n'est prise en compte ni pour les effectifs ni pour le mécanisme de participation:

- secteur privé ou à participation publique (Luxembourg);
- systèmes spécifiques (Pays-Bas);
- secteur public (Espagne, Irlande, Grèce).

La question de la prise en compte ou non des entités dominées dans les questions relatives à la participation dans la constitution d'une SCE est donc posée:

- En matière d'effectifs pris en compte: quels sont les effectifs à prendre en compte dans les formules des articles 3.4 de la directive ("la participation concerne x% du nombre total des travailleurs employés par les entités juridiques participantes") ou 7.2 ("la participation (...) couvrant x% du nombre total des travailleurs employés par l'ensemble des entités juridiques participantes")?

L'article 2 point b) définit les " entités juridiques participantes "comme entités juridiques participant directement à la constitution d'une SCE". En application de cette disposition, seuls les effectifs de l'entité dominante d'un groupe seraient à prendre en compte, alors qu'à l'évidence l'ensemble des salariés du groupe dans le pays est concerné par cette participation.

- En matière de modalités de participation prises en compte: quelles sont les modalités à prendre en compte dans les formules des articles 3.4 de la directive ("la proportion la plus haute au sein des entités juridiques participantes") ou 7.2 ("une ou plusieurs formes de participation s'appliquaient dans une ou plusieurs des entités juridiques participantes (...)") et ("s'il y avait plus d'une forme de participation au sein des différentes entités juridiques participantes"), ou encore point 3 sous-point b) de l'annexe ("le système de participation le plus élevé")?

L'article 2 point b) définit les "entités juridiques participantes "comme entités juridiques participant directement à la constitution d'une SCE". En application de cette disposition, seuls les modes de participation au niveau de ces entités seraient pris en compte.

Par exemple, pour l'Autriche et Danemark, prend-on en compte les modalités de participation au niveau de la société dominante participant à la constitution d'une SCE ou dans les sociétés dominées? Ou dans les deux?

- En matière de conséquence sur les modalités nationales de participation: que se passe-t-il lorsque la participation se fait au niveau de l'entité dominante du groupe exclusivement (Allemagne, Suède) et que cette entité dominante disparaît par la fusion en SCE ou que cette entité dominante est une SCE?

Ceci voudrait dire que, sans un effort d'interprétation, les systèmes de participation existant au niveau des filiales dans les pays mentionnés ci-dessus ne seront pas toujours pleinement pris en compte.

Les solutions mises en place pour la SE peuvent être utilisées. Il convient cependant de prendre en compte les dispositions spécifiques régissant la participation dans les coopératives.

**Tableau I – Articles faisant référence aux notions de "entités juridiques participantes" – "filiales et établissements" – "filiales et établissements concernés"**

<b>ENTITES JURIDIQUES PARTICIPANTES</b>	<b>FILIALE/ETABLISSEMENT</b>	<b>FIL. OU ETABL. CONCERNE</b>
<b>Art. 2.c)</b> – Définition de filiale		
<b>Art. 2.d)</b> – Définition de filiale ou établissement concerné	<b>Art. 2.d)</b> – Définition de filiale ou établissement concerné	
	<b>Art. 2.f)</b> – Définition d'organe de représentation	
<b>Art. 2.g)</b> – Définition de GSN		
	<b>Art. 2.i)</b> – Définition d'information	
<b>Art. 3.1</b> – Initiative de création du GSN	<b>Art. 3.1</b> – Information sur les travailleurs employés	
<b>Art. 3.2.a)</b> – Distribution des sièges au GSN		<b>Art. 3.2.a)</b> – Distribution des sièges au GSN
<b>Art. 3.2.b)</b> – Désignation des membres du GSN		<b>Art. 3.2.b)</b> – Désignation des membres du GSN
<b>Art. 3.3</b> – Parties à la négociation		
<b>Art. 3.4</b> – Entités de référence pour le calcul des pourcentages de travailleurs couverts par des systèmes de participation (vote au GSN)		
<b>Art. 3.4</b> – Entités de référence pour déterminer le système de participation le plus élevé (pour vérifier la réduction des droits de participation)		
	<b>Art. 3.6</b> – Reconvocation du GSN	
<b>Art. 3.7</b> – Prise en charge des dépenses du GSN		
<b>Art. 4.1</b> – Obligation de négocier dans un esprit de coopération		
<b>Art. 4.2</b> – Parties à la négociation		
	<b>Art. 4.2.b)</b> – Contenu de l'accord (couverture)	
<b>Art. 7.1.b)</b> – Application de l'Annexe		
<b>Art. 7.2</b> – Entités de référence pour le calcul des pourcentages de travailleurs couverts par des systèmes de participation		
	<b>Art. 8.2</b> – Dispositions à appliquer (implication dans les SCE ex novo)	
<b>Art. 8.3</b> – Demande de négociation	<b>Art. 8.3</b> – Demande de négociation	<b>Art. 8.3</b> – Demande négociat <sup>o</sup>
<b>Art. 9</b> – Participation à l'assemblée générale		
<b>Art. 10.2 et 4</b> – Droit de rétention d'informations	<b>Art. 10.2</b> – Justification pour la rétention d'informations	
<b>Art. 12</b> – Protection des représentants	<b>Art. 12</b> – Protection des représentants	

<b>ENTITES JURIDIQUES PARTICIPANTES</b>	<b>FILIALE/ETABLISSEMENT</b>	<b>FIL. OU ETABL. CONCERNE</b>
<b>Art. 14.1</b> – Défense des droits	<b>Art. 14.1</b> – Défense des droits	<b>Art. 14.1</b> – Défense des droits
	<b>Art. 15.1 et 3</b> – Relation avec d'autres dispositions	
	<b>Ann. 1.a)</b> – Distribution des sièges au sein de l'organe de représentation	
	<b>Ann. 1.e)</b> – Désignation des membres de l'organe de représentation	
	<b>Ann. 2.a)</b> – Compétence de l'organe de représentation	
	<b>Ann. 2.e)</b> – Information des travailleurs par l'organe de représent.	
	<b>Ann. 3.b)</b> - Election ou désignation des représentants des travailleurs dans les organes sociaux	
<b>Ann. 3.b)</b> – Entités de référence pour déterminer la participation la plus élevée		

**Tableau II - Modalités de constitution d'une SCE**

MODE DE CONSTITUTION D'UNE SCE	TYPES D'ENTITES ET/OU PERSONNES PHYSIQUES POUVANT PARTICIPER A LA CONSTITUTION D'UNE SCE	SIEGE DES ENTITES JURIDIQUES PARTICIPANTES A UNE SCE	ELEMENT TRANSFONTALIER DES ENTITES ET/OU DES PERSONNES PHYSIQUES PARTICIPANT A LA CREATION
<b>FUSION</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• coopérative</li> <li>• SCE</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constituée selon droit d'un EM Siège statutaire et administration centrale dans CE</li> </ul> <p><i>OU</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Administration centrale hors CE Constituée selon droit d'un EM et siège statutaire dans le même EM Lien effectif et continu avec l'économie d'un EM</li> </ul>	<p>Au moins deux d'entre elles relèvent du droit d'EM différents</p>
<b>TRANSFORMATION</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• coopérative</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constituée selon droit d'un EM Siège statutaire et administration centrale dans CE</li> </ul> <p><i>OU</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Administration centrale hors CE Constituée selon droit d'un EM et siège statutaire dans le même EM Lien effectif et continu avec l'économie d'un EM</li> </ul>	<p>A depuis au moins depuis deux ans un établissement ou une filiale relevant du droit d'un autre EM</p>
<b>CREATION EX NOVO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Au moins cinq personnes physiques</li> <li>• Sociétés<sup>14</sup> ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé</li> <li>• SCE</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constituées selon droit d'un EM</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Résidant dans au moins deux EM (personnes physiques seules)</li> <li>• Résidant dans au moins deux EM ou régies par la législation d'au moins deux EM (entités et personnes physiques)</li> <li>• Régies par la législation d'au moins deux EM (entités juridiques seules)</li> </ul>

<sup>14</sup> Au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité "Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif"



## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 6

### Définition de "filiale" – Article 2 paragraphe c)

Le 12 Avril 2005

#### **1. Renvoi aux dispositions de la directive 94/45/CE**

La directive définit la "filiale" à travers un renvoi à la directive 94/45/CE.

*Article 3 de la directive 94/45/CE - Définition de la notion d' « entreprise qui exerce le contrôle »*

*1. Aux fins de la présente directive, on entend par « entreprise qui exerce le contrôle » une entreprise qui peut exercer une influence dominante sur une autre entreprise, « entreprise contrôlée », par exemple du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.*

*2. Le fait de pouvoir exercer une influence dominante est présumé établi, sans préjudice de la preuve du contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:*

- a) détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou*
- b) dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou*
- c) peut nommer plus que la moitié des membres du conseil d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.*

*3. Aux fins du paragraphe 2, les droits de vote et de nomination que détient l'entreprise qui exerce le contrôle comprennent ceux de toute autre entreprise contrôlée et ceux de toute personne ou de tout organisme agissant en son nom, mais pour le compte de l'entreprise qui exerce le contrôle ou de toute autre entreprise contrôlée.*

*4. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, une entreprise n'est pas une « entreprise qui exerce le contrôle » d'une autre entreprise dont elle détient des participations lorsqu'il s'agit d'une société visée à l'article 3 paragraphe 5 points a) ou c) du règlement (CEE) no 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (6).*

*5. Une influence dominante n'est pas présumée établie en raison du seul fait qu'une personne mandatée exerce ses fonctions, en vertu de la législation d'un État membre relative à la liquidation, à la faillite, à l'insolvabilité, à la cessation de paiement, au concordat ou à une procédure analogue.*

*6. La législation applicable pour déterminer si une entreprise est une « entreprise qui exerce le contrôle » est celle de l'État membre dont relève l'entreprise en question. Si la législation régissant l'entreprise n'est pas celle d'un État membre, la législation applicable est celle de l'État membre sur le territoire duquel est situé son représentant ou, à défaut d'un tel représentant, celle de l'État membre sur le territoire duquel est située la direction centrale de l'entreprise du groupe qui emploie le plus grand nombre de travailleurs.*

*7. Lorsque, en cas de conflit de lois dans l'application du paragraphe 2, deux ou plusieurs entreprises d'un groupe satisfont à un ou plusieurs des critères fixés au même paragraphe 2, celle qui satisfait au critère fixé au paragraphe 2 point c) est considérée comme l'entreprise qui exerce le contrôle, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise puisse exercer une influence dominante.*

Pour ce qui concerne la présente directive, il semblerait souhaitable que les lois nationales de transposition renvoient tout simplement aux dispositions nationales de transposition de l'article 3 de la directive 94/45/CE, selon les modalités également retenues pour la SE, et en prenant en compte les spécificités des coopératives en la matière.

## **2. Coïncidence des définitions de "filiale" dans la directive et dans le règlement**

Contrairement à la directive, nulle part dans le règlement l'on définit la "filiale". Conformément à l'article 8 point c) du règlement "(...) La SCE est régie (...) c) pour les matières non réglées par le présent règlement ou, lorsqu'une matière l'est partiellement, pour les aspects non couverts par le présent règlement, par: i) les lois adoptées par les Etats membres en application de mesures communautaires visant spécifiquement les SCE; ii) les lois des Etats membres qui s'appliqueraient à une société coopérative constituée selon le droit de l'Etat membre dans lequel la SCE a son siège statutaire (...)".

Ceci veut dire que, aux effets du règlement, les dispositions nationales adoptées spécifiquement pour la SCE ou, à leur défaut, celles applicables aux sociétés coopératives seront déterminantes pour établir si oui ou non une entité donnée est filiale d'une autre.

Les définitions nationales de "filiale" varient selon le domaine en question (droit des sociétés, droit fiscal, etc.). De même, d'ailleurs pour ce qui concerne les définitions communautaires<sup>15</sup>. Il en découle que le règlement n'empêche pas les Etats membres de considérer comme filiales aux effets par exemple de son article 2, relatif aux formes de constitution d'une SCE, des entités qui ne le seront pas au titre de la directive.

Il conviendrait dès lors, comme pour la SE, et en prenant en compte les spécificités des coopératives en la matière, de promouvoir une harmonisation des notions nationales de filiale aussi aux effets du règlement, même si celui-ci ne l'impose pas explicitement, en assimilant cette notion à celle de la directive. Ceci peut et doit se faire en utilisant la faculté conférée aux Etats membres par l'article 8 point c), sous-point i) du règlement d'adopter des dispositions spécifiquement applicables à la SCE dans les domaines non couverts.

---

<sup>15</sup> A titre d'exemple, la 2ème directive bancaire (Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, in JO n° L 386 du 30/12/1989 p. 0001 – 001) et la 7ème directive Droit des sociétés (Septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés, in JO n° L 193 du 18/07/1983 p. 0001 – 001) contiennent une définition de filiale proche (mais pas identique) à celle de la directive 94/45/CE et de la directive SE. En revanche, pour la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents (JO n° L 225 du 20.08.1990 p.6) il suffit une participation d'au maximum 25% pour qu'une société puisse être considérée filiale d'une autre.

On aurait donc abouti à une coïncidence totale entre les définitions de filiale au titre du règlement et au titre de la directive, seule façon d'assurer la cohérence du système.

### **3. Liens de contrôle établis en dehors de l'UE**

Il serait également utile que les Etats membres précisent le fait que les filiales et établissements contrôlés indirectement par des entités participantes à travers des liens de dominance qui s'établissent en dehors du territoire des pays couverts par la directive doivent aussi être pris en compte.

## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 7

### Notion d' "établissement" – Article 2 paragraphe d)

Le 12 Avril 2005

Ni la directive ni le règlement ne contiennent une définition d'établissement. En droit communautaire, ainsi que dans d'autres branches du droit, l'établissement se distingue de la filiale surtout du fait de l'absence d'autonomie juridique par rapport à la société dont il fait partie, c'est-à-dire, de l'absence de personnalité juridique propre. A titre d'exemple:

<b>2000/12/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice</b>	<b>Règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité</b>	<b>Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs</b>
Article 1.3	article 2, point h)	
La "succursale" est "un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'un établissement de crédit et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l'activité d'établissement de crédit; plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même État membre par un établissement de crédit ayant son siège social dans un autre État membre sont considérés comme une seule succursale."	L' "établissement" est "tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens."	L'"établissement" est "une unité d'exploitation définie conformément à la législation et aux pratiques nationales, et située sur le territoire d'un Etat membre, dans laquelle est exercée de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens".

Ni règlement ni la directive contenant aucune définition explicite d' "établissement", ont est amené à considérer que les États membres seront libres de la préciser, s'ils le souhaitent.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 8**

### **Définition de "filiale et établissement concerné" – Article 2 paragraphe d)**

Le 12 Avril 2005

Selon l'article 2 point d) de la directive, "filiale ou établissement concerné" est:

*"une filiale ou un établissement d'une entité juridique participante qui deviendrait une filiale ou un établissement de la SCE lors de sa constitution".*

Les filiales et établissements concernés relèvent surtout aux effets de la distribution des sièges et la désignation des membres du GSN (articles 3 paragraphe 2 points a) et b).

Lorsqu'il s'agit de négocier un accord sur les modalités de l'implication des travailleurs dans la future SCE, il est apparu normal de faire participer à cette négociation non seulement les représentants des travailleurs des entités participantes mais aussi ceux de leurs filiales et établissements, dans la mesure où le dispositif d'implication à créer aura une dimension transnationale: il concernera la SCE non seulement comme entité juridique propre, mais aussi comme direction centrale d'une entité de dimension transnationale ou comme société dominante d'un groupe d'entreprises de dimension transnationale. D'où le besoin d'associer dès le début à la démarche les représentants de toutes les parties et entités intéressées.

#### **1. Liens directs et indirects**

Pour qu'une entité puisse être considérée une "filiale concernée" il faut qu'elle soit considérée comme filiale d'une entité participante conformément aux dispositions transposant l'article 2 c) dans le droit du pays où elle a son siège. La localisation de la société participante (dans le même pays ou ailleurs) et la nature directe ou indirecte des liens de contrôle ne sont pas pertinents à cet effet. Les mêmes conclusions sont valables pour les "établissements concernés".

Par conséquent, doivent être pris en compte:

- les filiales "directes" des entités participantes relevant ou non du même droit national;
- les établissements "directs" des entités participantes, situés ou non dans le même Etat membre;
- les filiales "indirectes" des entités participantes (filiales de filiales "directes" des entités participantes, filiales de filiales "indirectes"), pourvu toujours que puissent être établis entre elles les liens d' "influence dominante dont parle l'article 3 de la directive 94/45/CE;
- les établissements "indirects" des entités participantes (les établissements des filiales "indirectes" de ces entités).

## **2. La vocation à devenir une filiale ou un établissement de la SCE dès la constitution de celle-ci.**

Les "filiales et établissement concernés" sont les filiales et établissements des entités participantes qui deviennent filiales ou établissements de la SCE lors de la constitution de celle-ci.

L'article 3 paragraphe 1 de la directive nous donne des indications à cet égard: il prévoit que, dès la naissance du projet de constitution d'une SCE, les entités juridiques participantes doivent fournir des informations "concernant l'identité des entités juridiques participantes, et des filiales ou établissements". Les intentions des sociétés participantes à cet égard seront donc connues dès le début du processus.

Pour la fusion, l'article 22 b) et k) du règlement prévoit également que le processus de constitution de la SCE commence par l'élaboration et publication d'un projet de fusion. Parmi les éléments qui doivent figurer dans ce projet figurent "le rapport d'échange des parts du capital souscrit et le montant de la soulte", "lorsqu'il n'existe pas de parts, la répartition exacte des actifs et sa valeur correspondante en parts" ainsi que "des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées conformément à la directive 2003/72/CE".

Le règlement prévoit ainsi que, dans le cas de fusion, des informations doivent être délivrées sur la configuration et le périmètre final du groupe qui sera contrôlé par la SCE. Il serait utile que des dispositions en ce sens soient adoptées en ce qui concerne les autres formes de constitution.

Enfin, il est utile de rappeler le fait que la configuration finale de l'opération de constitution de la SCE peut diverger des intentions initiales des promoteurs<sup>16</sup>. Si, en cours de route une filiale ou un établissement concerné, au sens expliqué précédemment, cesse de l'être du fait qu'il ne sera plus filiale ou établissement de la future SCE, alors, il doit être exclu des procédures visées dans la directive. Il s'agit de l'un des aspects relatifs aux changements intervenus dans le périmètre envisagé de la SCE au cours du processus de constitution de celle-ci.

---

<sup>16</sup> Par exemple, en résultat des négociations entre les sociétés en question ou d'injonctions de la part des autorités de concurrence compétentes en matière de contrôle des concentrations.

## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 9

### Notion de "travailleur"

Le 12 Avril 2005

Bien que la directive se réfère à plusieurs reprises aux "travailleurs", notamment à l'article 2 e), elle n'en donne pas une définition explicite. Pour arriver à une interprétation et une application cohérentes, il semble utile d'évoquer le traitement de cette notion dans des situations différentes relevant du droit communautaire.

Dans le cadre du règlement 1408/71 sur l'application des systèmes de la sécurité sociale, il existe une définition: est travailleur salarié celui qui se trouve affilié à un régime de sécurité sociale des salariés (voir article 1) ou assimilés (Cour de Justice, arrêt du décembre 1968 - 19/68 - de Cicco - Rec. 700).

Sur le plan de la libre circulation (règlement 1612/68) il n'existe pas de définition explicite dans le texte du règlement mais il existe un concept communautaire de "travailleur salarié" résultant des arrêts de la Cour de Justice<sup>17</sup>. Dans ce cadre, un travailleur salarié est caractérisé par trois éléments:

- une activité économique, ce qui exclut l'activité simplement bénévole, ou le cas de la personne en réinsertion sociale;
- une rémunération, qui peut être exclusivement en nature. Elle peut être d'appoint, inférieure au salaire minimum; il suffit qu'elle existe;
- une subordination; le terme n'est pas à interpréter strictement, mais permet de distinguer le travailleur salarié du travailleur indépendant, celui qui travaille pour son propre compte, à ses risques et profits. La Cour de Justice souligne dans tous ces arrêts, que le concept doit être uniforme dans toute la communauté.

La directive sur l'insolvabilité de l'employeur (2002/74/CE) prévoit dans son article 2 (2), qu'elle ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du terme "travailleur salarié". Dans ce cadre-là, il n'existe pas de définition communautaire. La définition est effectuée par les législations nationales. Toutefois, les États membres ne peuvent exclure du champ d'application de la directive les travailleurs à temps partiel, les travailleurs ayant un contrat à durée déterminée et les travailleurs ayant une relation de travail intérimaire ni soumettre le droit des travailleurs de se prévaloir de la directive à une durée minimale du contrat de travail ou de la relation de travail.

Il convient de souligner la différence fondamentale entre les dispositions citées et la présente directive. Sur le plan de la sécurité sociale, de la libre circulation et de l'insolvabilité, la législation européenne crée des droits individuels pour les travailleurs. C'est donc essentiel de savoir si chaque individu est ou non couvert par la législation.

---

<sup>17</sup> Voir arrêt du 23/03/82 - 53/81 - Levin - Rec. 1035, arrêt du 31/05/89 - 344/87 - Beltray - Rec. 1621 et autres.

Il en est autrement pour ce qui concerne la présente directive (comme c'était déjà le cas pour la directive 94/45/CE et la directive SE qui ne contenaient pas non plus de définition explicite de "travailleurs"). La présente directive mentionne la notion du "travailleur":

- quand elle définit l'objectif de la directive (l'information et la consultation des travailleurs, article 1 (1));
- quand elle fixe la clé de répartition géographique des membres du GSN (référence au pourcentage de 10% ou fraction à l'article 3 paragraphe 2 point a), sous-point i));
- quand elle fixe des pourcentages permettant de déterminer les modalités de vote au sein du GSN (article 3 paragraphe 4) et de déclencher l'application des règles subsidiaires de l'Annexe (article 7 paragraphe 2);
- dans un certain nombre d'autres dispositions (en matière de représentation etc.).

On peut dire que l'essentiel des droits accordés aux travailleurs par la directive s'exerce de façon collective. La notion du "travailleur" ne sert donc pas principalement à l'identification d'une personne à qui on accorde un droit individuel mais principalement à la définition du champ d'application de la directive.

Il semble ainsi acceptable que chaque État membre prenne en compte les définitions déjà existantes dans le droit national en matière de l'information, de consultation et de participation<sup>18</sup>.

Cette orientation rejoint deux textes communautaires récents:

- la directive "transferts d'entreprises" dont l'article 2 paragraphe 1 point d) définit "travailleur" comme "toute personne qui, dans l'Etat membre concerné, est protégé en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi";
- la directive "information et consultation dans la CE (directive 2002/14/CE), dont l'article 2, point d) "travailleur" d'une façon identique à celle de la directive "transferts d'entreprises", avec l'ajout d'une référence aux pratiques nationales.

Ceci étant, il convient de rappeler les limites à la discrétion des Etats membres dans ce domaine qui leur sont imposés par d'autres textes communautaires, concernant notamment certaines formes de travail dites "atypiques". C'est le cas de la clause 4 de l'Annexe de la directive 97/81/CE du 15 décembre 1997 (qui étend *erga omnes* l'accord conclu entre les partenaires sociaux au niveau communautaire sur le travail à temps partiel)<sup>19</sup>, qui interdit un traitement moins favorable des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein comparables pour ce qui concerne les conditions d'emploi. Le paragraphe 2 de cet article fixe, à son tour, le principe du "*pro rata temporis*"

---

<sup>18</sup> Ce qui veut dire que sera considéré "travailleur" dans chaque Etat membre aux effets de l'application de la présente directive celui qui sera visé comme, implicitement ou explicitement, comme tel dans les dispositions nationales de transposition de celle-ci. Cette affirmation ne semble pas être contredite par l'article 6 de la directive, qui fixe la règle selon laquelle la législation applicable à la procédure de négociation est celle du pays du siège futur de la SCE. Il est raisonnable de considérer que cette règle s'applique à la seule procédure de négociation.

<sup>19</sup> JO n° L 14 du 20.12.1998, p.10.



Anticipant d'ailleurs la fixation de ces règles, la directive 94/45/CE avait déjà prévu, à son article 2 paragraphe 2, le principe de la prise en considération des travailleurs à temps partiel, tout en admettant des adaptations lors de sa transposition, par le biais d'un renvoi aux législations et/ou pratiques nationales<sup>20</sup>.

Pour ce qui est du travail à durée déterminée, régi par la directive 99/70/CE du 28.6.1990<sup>21</sup>, qui étend *erga omnes* l'accord conclu en cette matière par les partenaires sociaux au niveau communautaire, les paragraphes 1 et 2 de la clause 4 de l'annexe contiennent des dispositions identiques à celles mentionnées auparavant en rapport avec les travailleurs à temps partiel. Le texte de l'accord est néanmoins plus précis, dans la mesure où il stipule, dans sa clause 7, le principe de la prise en compte obligatoire des travailleurs à durée déterminée pour le calcul des seuils de travailleurs ouvrant droit à la constitution d'instances de représentation aux fins de l'information et la consultation des travailleurs.

Enfin, la transposition de la directive serait vidée de son sens si le droit national écarte systématiquement les travailleurs des coopératives de la définition de travailleur au regard des droits d'information, de consultation et de participation.

---

<sup>20</sup> Ceci a fait l'objet d'une déclaration commune Conseil/Commission incluse dans le procès-verbal de la réunion du Conseil, selon laquelle ces travailleurs pourraient être pris en compte au *pro rata temporis*. A l'époque, le Groupe d'experts a confirmé cette orientation.

<sup>21</sup> JO n° L 175 du 10.7.1999, p. 43.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 10**

### **La définition de "représentants des travailleurs" – Article 2 paragraphe e)**

Le 12 Avril 2005

Selon l'article 2 point e) de la directive, les "représentants des travailleurs", sont: *"les représentants des travailleurs prévus par la législation et/ou la pratique nationales"*

Il s'agit d'une définition (ou plutôt, d'un renvoi) devenue classique en droit du travail communautaire. Elle est restée littéralement inchangée depuis la version originale de la directive "licenciements collectifs"<sup>22</sup>, jusqu'à la directive sur l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne<sup>23</sup>, en passant par la directive "transferts d'entreprises"<sup>24</sup>, la directive "comités d'entreprise européens"<sup>25</sup> et la directive "société européenne"<sup>26</sup>.

Compte tenu des expériences récentes de transposition en la matière et des modifications importantes en cours dans certains pays en lien avec la Directive 2002/14/CE, ce point ne sera pas développé.

Important: la définition de "représentants des travailleurs" se réfère aux travailleurs et non à d'autres catégories (comme les membres d'une coopérative).

Les pratiques nationales de représentation des travailleurs dans l'entreprise sont décrites sommairement dans les tableaux joints et se sont formées selon deux modèles, avec de nombreuses formes intermédiaires :

- Le "canal unique", développé par voie contractuelle, où les syndicats constituent l'interlocuteur unique ou privilégié de l'employeur. Le mode premier d'intervention y est la négociation.
- Le système de double représentation, développé sur une base légale, la représentation de l'ensemble du personnel dans l'entreprise passe par une instance élue (de type conseil d'entreprise), qui constitue un second pôle de représentation aux côtés de l'action syndicale de revendication et de négociation. Son mode premier d'intervention est l'information - consultation.

---

<sup>22</sup> Directive 98/59/CE, du 20 juillet 1998, in JO L 225 du 12.08.98 (qui codifie les directives 75/129/CEE et 92/56/CEE).

<sup>23</sup> Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, in JO L 80 du 23.3.2002, p. 29.

<sup>24</sup> Directive 2001/23/CEE, du 12 mars 2001, in JO L 82 du 22.03.2001 (qui codifie les directives 77/187/CE et 98/50/CE).

<sup>25</sup> Abondamment citée dans les documents de travail précédents.

<sup>26</sup> Directive 2001/86/CE du 8 Octobre 2001, in JO L 294 du 10.11.2001, p. 22

**Tableau III- Représentations des salariés compétentes en matière économique et sociale**

	Représentation En 2004	Seuil	Membres	Président	Moyens			
					temps	form	budget	expert
Belgique	Conseil d'entreprise	100 (I°C° 20)	élus +direction	employeur	x	x		x
République Tchèque	Sections syndicales/DS (CE en leur absence)	3 (CE 25-1/3 salariés)	organes selon règles syndicat	représentant des salariés	x	(x)		(x)
Danemark	Comité de coopération (Délégués syndicaux)	35 (DS 5-6)	½ élus ½ direction	employeur	x			
Allemagne	Betriebsrat	5	élus	représentant des salariés	x	x		x
Estonie	Délégués syndicaux	5	désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	x	x		
Grèce	Conseil des travailleurs /DS	50 (DS 20)	élus	représentant des salariés	x	x		(x)
Espagne	Comité d'entreprise	50 (DP 6)	élus	représentant des salariés	x	x		
France	Comité d'entreprise	50 (DP 11)	élus + direction	employeur	x	x	x	x
Irlande	Représentants syndicaux	-	désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	(x)	(x)		
Italie	Représentation Syndicale Unitaire	15	élus	représentant des salariés	x			(x)
Chypre	Comité syndical		désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	x			
Lettonie	Sections syndicales (DP)	50 ou ¼ des sal. (DP: 5)	organes selon règles syndicat (DP: élus)	représentant des salariés	(x)	(x)		
Lituanie	Sections syndicales (CE en leur absence)	30 ou 1/5 des sal.	organes selon règles syndicat (CE: élus)	représentant des salariés	(x)	(x)		
Luxembourg	Comité mixte d'entreprise	150 (DP 15)	½ élus ½ direction	employeur	x	x		
Hongrie	Conseil d'entreprise/ syndicats	50 (DP 15)	élus	représentant des salariés	x		(x)	(x)
Malte	Délégués syndicaux (Représentants des non-syndiqués)		désignés selon règles syndicat (élus)	représentant des salariés				
Pays-Bas	Conseil d'entreprise	50 (direct 10)	élus	représentant des salariés	x	x	(x)	x
Norvège	Comité d'entreprise	100 (DS -)	½ élus ½ direction	alternant	x		(x)	x
Autriche	Betriebsrat	5	élus	représentant des salariés	x	x	(x)	(x)

	Représentation En 2004	Seuil	Membres	Président	Moyens			
					temps	form	budget	expert
Pologne	Sections syndicales	10	organes selon règles syndicat	représentant des salariés	x	(x)		
Portugal	Commission de travailleurs /DS	-	élus	représentant des salariés	x	x		(x)
Slovénie	Conseil d'entreprise	20 (DP -)	élus	représentant des salariés	x	x	x	x
Slovaquie	Sections syndicales/DS (CE)	3 (CE 50-10% salar.)	organes selon règles syndicat	représentant des salariés	x	x		(x)
Finlande	Délégation syndicale	- (codet° 30)	désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	x	(x)		
Suède	Délégués syndicaux	-	désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	x	x		x
Royaume-Uni	Représentants syndicaux	-	désignés selon règles syndicat	représentant des salariés	(x)	(x)		

DS : délégués syndicaux, DP : délégués du personnel, I°C° : information-consultation,  
CE : conseil ou comité d'entreprise - : absence de seuil  
(x) : selon négociation dans l'entreprise ou convention collective

**Tableau IV- Modes d'intervention des représentations des salariés**

	<b>Représentation en 2004</b>	<b>information consultation</b>	<b>Co-détermination</b>	<b>négociation</b>
Belgique	Conseil d'entreprise	xx		(x)
République Tchèque	Sections syndicales/DS (CE en leur absence)	x		x
Danemark	Comité de coopération (Délégués syndicaux)	xx		(x)
Allemagne	Betriebsrat	xx	xx	x
Estonie	Délégués syndicaux	(x)		x
Grèce	Conseil des travailleurs /DS	x		x
Espagne	Comité d'entreprise	x		x
France	Comité d'entreprise	xx		(x)
Irlande	Représentants syndicaux	(x)		xx
Italie	Représentation Syndicale Unitaire	x		xx
Chypre	Comité syndical	(x)		xx
Lettonie	Sections syndicales (DP)	x		x
Lituanie	Sections syndicales (CE en leur absence)	(x)		x
Luxembourg	Comité mixte d'entreprise	xx	(x)	(x)
Hongrie	Conseil d'entreprise/ syndicat	x	(x)	x
Malte	Délégués syndicaux (Représentants des non-syndiqués)	(x)		xx
Pays-Bas	Conseil d'entreprise	xx	x	x
Norvège	Comité d'entreprise	xx		xx
Autriche	Betriebsrat	xx	xx	x
Pologne	Sections syndicales	x		x
Portugal	Commission de travailleurs /DS	x		x
Slovénie	Conseil d'entreprise	xx	x	x
Slovaquie	Sections syndicales/DS (CE)	x	(x)	x
Finlande	Délégation syndicale	x	x	xx
Suède	Délégués syndicaux	x	x	xx
Royaume- Uni	Représentants syndicaux	(x)		x

(x) : selon les cas ou sujets      xx : développée

**Tableau V- Indications de contexte en matière de relations sociales**

	Appartenance syndicale		Négociation collective en secteur privé		
	Taux	Source	Niveaux principaux	Taux Couverture	Source
Belgique	58%	2000 UCL	Branche/interprof.	>90%	2001 UCL
République Tchèque	30%	2000 Draus	Entreprise	25-30%	2002 Lado
Danemark	82%	2000 UCL	Branche	83%	2001 UCL
Allemagne	21%	2001 UCL	Branche	70-80%	2001 CE
Estonie	15%	2002 Philips	Entreprise	29%	2002 Carley
Grèce	33%	2000 UCL	Branche	65%	1996 UCL
Espagne	13%	2000 UCL	Branche/interprof.	81%	2001 UCL
France	8%	2003 DARES	Branche/interprof.	>90%	(extension)
Irlande	39%	2000 UCL	Interprof./entreprise		
Italie	31%	2000 UCL	Branche		
Chypre	70%	2002 Ministère	Branche	65-70%	2002 Ministère
Lettonie	20%	2003 FES	Entreprise	<20%	2001 Chassard
Lituanie	15%	2000 Chassard	Entreprise	10-15%	2002 Lado
Luxembourg	50%	2000 UCL	Branche/entreprise	58%	2000 UCL
Hongrie	20%	2001 Lado	Entreprise	35-39%	2003 Ministère
Malte	60-70%	1999 Zammit	Entreprise	49%	2001 LRD
Pays-Bas	22%	2001 UCL	Branche	88%	2001 UCL
Norvège	54%	1997 FAFO	Branche	50-55%	1998 Stokke
Autriche	35%	2000 UCL	Branche	>90%	(chambres)
Pologne	15%	2000 Draus	Entreprise	30-40%	2003 Pichot
Portugal	30%	2000 UCL	Branche	41%	2003 LRD
Slovénie	41%	2001 Stanojevic	Interprof./entreprise	>90%	(chambres)
Slovaquie	40%	2000 Draus	Entreprise	50%	2000 Draus
Finlande	79%	2000 UCL	Branche/interprof.	83%	1996 UCL
Suède	79%	2001 UCL	Branche	>90%	2001 UCL
Royaume-Uni	29%	2000 UCL	Entreprise	36%	1997 DTI

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 11**

### **La définition d' "information" – Article 2 paragraphe i)**

Le 12 Avril 2005

*"i) "information", le fait que l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sont informés, par l'organe compétent de la SCE, sur les questions qui concernent la SCE elle-même et toute filiale ou tout établissement situé dans un autre État membre ou sur les questions qui excèdent les pouvoirs des instances de décision d'un État membre, cette information se faisant à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs d'évaluer en profondeur l'incidence éventuelle et, le cas échéant, de préparer des consultations avec l'organe compétent de la SCE;"*

Pour la première fois dans le droit communautaire, la directive SE a défini ce qu'on entend par information des travailleurs et la directive SCE a copié cette définition. Ni les directives des années 1970 (sur les licenciements collectifs et les transferts d'entreprise), ni la directive 94/45/CE (sur les comités d'entreprise européens) ne contiennent une telle définition.

A son tour, la directive 2002/14/CE relative à l'information et la consultation des travailleurs dans la CE a défini "information" comme "la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner"<sup>27</sup>.

La directive définit ce qu'on entend par "information" de la même façon que pour la SE. Les Etats membres pourront choisir entre reproduire dans les dispositions nationales la définition de la directive ou procéder, en s'y inspirant, à des précisions sur le contenu de l'information, par le biais, par exemple, d'un catalogue de données à fournir aux représentants, ainsi que sur une définition précise du moment et de la forme par lesquels ces données doivent être fournies

Il sera aussi nécessaire de traduire en droit national la notion de "transnationalité", de façon à couvrir des situations où, par exemple, il n'y a qu'un seul Etat membre affecté par la décision en question mais celle-ci a été prise dans un autre Etat membre.

Important: la définition de l'information se réfère aux travailleurs et non à d'autres catégories (comme les membres d'une coopérative).

---

<sup>27</sup> La Commission avait proposé dans sa proposition originale le libellé suivant: "la transmission par l'employeur aux représentants des travailleurs d'informations avec les données pertinentes concernant les sujets énumérés à l'article 4 paragraphe 1, à un moment, d'une façon et avec un contenu qui assurent l'effet utile de cette démarche et notamment de façon à permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen approprié et de préparer, le cas échéant, la consultation. Il est important de souligner le fait que le texte final de la directive n'est pas en retrait par rapport à la proposition initiale de la Commission: la partie manquante du texte ("à un moment, d'une façon et avec un contenu qui assurent l'effet utile de cette démarche et notamment de façon à permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen approprié et de préparer, le cas échéant, la consultation") a tout simplement été déplacée aux articles 1 paragraphe 2 et 4 paragraphe 3 de la directive.

## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 12

### La définition de "consultation" – Article 2 paragraphe j)

Le 12 Avril 2005

- j) *"consultation", l'instauration d'un dialogue et l'échange de vues entre l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs et l'organe compétent de la SCE, à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs, sur la base des informations fournies, d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SCE;*

Contrairement à ce qui se passe avec l'information, des définitions de « consultation des travailleurs » étaient déjà connues du droit communautaire à l'époque de l'adoption de la directive SE. Les directives "licenciements collectifs" et "transferts d'entreprises" omettent une telle définition, mais la directive 94/45/CE définit "consultation" comme "l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et la direction centrale ou tout autre niveau de direction plus approprié".

A son tour, la directive 2002/14/CE relative à l'information et la consultation des travailleurs dans la CE définit "consultation" d'une façon très proche de celle de la directive 94/45/CE: *"l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur"*.

La Commission avait proposé dans sa proposition originale le libellé suivant:

*"l'organisation d'un dialogue et d'un échange de vues entre l'employeur et les représentants des travailleurs concernant les sujets énumérés à l'article 4 paragraphe 1 points b) et c):*

- *à un moment, d'une façon et avec un contenu qui assurent l'effet utile de cette démarche;*
- *au niveau correspondant de direction et de représentation, en fonction du sujet traité;*
- *sur la base des informations pertinentes fournies par l'employeur et de l'avis que les représentants des travailleurs ont le droit de formuler;*
- *incluant le droit des représentants des travailleurs à se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à leur éventuel avis;*
- *comportant, en cas de décisions relevant du pouvoir de direction de l'employeur, la recherche d'un accord préalable sur les décisions visées à l'article 4 paragraphe 1 point c). »<sup>28</sup>*

---

<sup>28</sup> Là encore (voir l'évolution du projet de directive "information et consultation" en ce qui concerne la notion d' "information" – Document de travail n° 11) le texte du Conseil ne fait que déplacer certains des éléments proposés par la Commission: la référence à l'effet utile de la consultation se trouve à l'article premier paragraphe 2 et les autres éléments ont été déplacés à l'article 4 paragraphe 4.



La définition de "consultation" de la présente directive, identique à celle de la directive SE se trouve donc considérablement enrichie par comparaison avec ces autres textes communautaires. Il importe donc de bien saisir la portée de cette définition, d'autant plus qu'elle relève à des effets si importants que le sont, par exemple, l'interprétation de l'article 4 de la directive ("Contenu de l'accord") ou des dispositions de la partie 2 de l'annexe ("Dispositions de référence pour l'information et la consultation").

La directive évite de donner une définition détaillée de consultation, par exemple, en fixant les étapes successives du processus, en établissant des délais, etc. Comme pour la définition d' "information", elle se limite à fixer le principe, incontestable, de l'utilité de la consultation (il faut qu'elle soit faite à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent l'expression d'un avis susceptible d'être pris en compte avant la décision finale).

Les Etats membres ont le choix entre, soit transcrire la définition de consultation dans le droit interne (en laissant à la jurisprudence le soin de préciser les contours de cette obligation au cas par cas), soit de préciser ces contours déjà dans les dispositions nationales de transposition d'une façon plus précise et détaillée. Compte tenu de la place primordiale qui est donnée à l'autonomie des parties à la négociation dans le cadre de la présente directive, la première option semble préférable. Elle semble également suffisante aux fins d'assurer l'effectivité de la directive, non seulement parce que la jurisprudence, nationale et européenne, veillera à ce qu'une bonne application soit faite de cette notion, mais aussi parce que les dispositions nationales de transposition de l'annexe de la directive constitueront une référence naturelle, bien qu'indirecte, pour ce qui concerne la négociation.

Rien ne semble empêcher, d'ailleurs, que les Etats membres unifient en droit interne les notions de consultation pertinentes aux effets de la présente directive, de la directive SE et de la directive 2002/14/CE, qui sont, en substance, très proches. Ceci, bien évidemment, sans préjudice de la différente portée des deux directives (l'une sur la dimension nationale ou locale, l'autre sur la dimension transnationale).

Important: la définition de la consultation se réfère aux travailleurs et non à d'autres catégories (comme les membres d'une coopérative).

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 13**

### **La définition de "participation" – Article 2 paragraphe k)**

Rév. le 28 Mai 2005

*k) "participation", l'influence qu'a l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sur les affaires d'une entité juridique:*

- *en exerçant leur droit d'élire ou de désigner certains membres de l'organe de surveillance ou d'administration de l'entité juridique; 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 l'entité juridique et/ou de s'y opposer.*

La directive contient, à son article 2 point h), une définition d' "implication des travailleurs" qu'il est utile de rappeler en relation avec celle de "participation":

*h) "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 d'une entreprise;*

Ces définitions sont similaires à celles de la directive SE.

La définition relève surtout à trois types d'effets qui correspondent à autant de mécanismes de protection des droits acquis à la participation<sup>29</sup>.

Tout d'abord, quand il s'agit de déterminer les modalités de vote au sein du Groupe spécial de négociation (GSN). Lorsqu'un système de participation, tel que défini au présent article, est en cause dans le cadre des négociations, la majorité exigée pour diminuer le niveau de participation existant est une majorité qualifiée à un triple titre (par opposition à la règle normale de délibération au sein du GSN, qui est la majorité absolue de ses membres et des travailleurs représentés). C'est ce que prévoit l'article 3.4.

Ensuite, quand il s'agit de déterminer les conditions d'application des dispositions subsidiaires de l'annexe, en cas d'échec des négociations. L'article 7.2 de la directive fixe un certain nombre de règles qui constituent la clé pour déterminer si oui ou non les dispositions subsidiaires en matière de participation (partie 3 de l'annexe) sont d'application.

Enfin, quand il s'agit d'établir le contenu lui-même des dispositions de référence en matière de participation, c'est-à-dire, de déterminer le régime de participation qui sera applicable à une SCE en cas d'échec des négociations, lorsque les conditions respectives sont réunies (voir Partie 3 de l'Annexe).

---

<sup>29</sup> Elle est également applicable à d'autres situations nettement moins importantes (voir par exemple, l'article 12 – "Protection des représentants des travailleurs").

Comme pour la SE, le concept de "participation" doit être largement interprété, de la façon suivante:

- a) Il recouvre tous les systèmes connus dans l'UE d'influence de la part des représentants des travailleurs internes à l'entité légale (comités d'entreprise, délégués syndicaux) ou externes à celle-ci (syndicats) dans l'élection ou la désignation des membres des organes sociaux de l'entité.
- b) Il se réfère à tous les systèmes connus de gestion des entité légales (les systèmes monistes, avec un Conseil d'administration, et les systèmes dualistes, avec un Directoire et un Conseil de surveillance). Il ignore la propriété de l'entité en question (publique ou privée par exemple).
- c) Il fait abstraction de l'origine de ces pratiques (légale, conventionnelle, statutaire), ainsi que de leur nature contraignante ou non contraignante, il suffit qu'elles existent au sein des entités participantes pour qu'elles doivent être prises en compte aux fins mentionnés ci-dessus.

Important: la définition de la participation se réfère aux travailleurs et non à d'autres catégories (comme les membres d'une coopérative).

Le tableau VI présente les principales caractéristiques des systèmes nationaux de participation existant dans les Etats Membres.

**Tableau VI - Participation des salariés aux organes sociaux.  
Dispositions nationales.**

	Organe		Secteur		Représentation des salariés + <i>Remarques (italique)</i> <b>Les dispositions marquées ** ne doivent pas être considérées comme participation au sens de la directive (représentants n'ont pas de droit de vote ou participent comme actionnaires/ membres)</b>
	CA	CS	Public	Privé	
Belgique	x				Pas de système de participation
Bulgarie	x		+ 50 salariés		**Un représentant avec voix consultative, audition obligatoire du représentant avant toute décision sur les questions sociales ou de travail
Republique Tchèque		x	Ent. publiques	SA +50 salariés	1/3 sièges <i>Dans les coopératives, seules les membres peuvent prendre part à l'administration</i>
<b>Danemark</b>	(x)	x	-SA-SARL + 35 sal. -groupes <b>y compris COOP</b>		-2 membres à 1/3 sièges -2 membres <i>Il n'y a pas de dispositions spécifiques pour les coopératives mais les règles générales établies par un accord s'appliquent</i>
<b>Allemagne</b>		x	Ent. ou groupe +500 salariés <b>y compris COOP</b>		-Si 500-2000 salariés : 1/3 sièges -Si + 2000 salariés : ½ sièges, président nommé par actionnaires a voix prépondérante -Dans mines-sidérurgie si + 1000 sal. et groupes rattachés : ½ sièges ; directeur du travail avec accord des salariés <i>Les règles mentionnées s'appliquent aux coopératives. Il n'y a pas de règles spécifiques pour les coopératives</i>
Estonie	x				Pas de système de participation
<b>Grèce</b>	x		secteur socialisé	—	1/3 sièges du CA
				<b>COOP + 20 salariés</b>	<i>Un système spécifique de participation existe pour les coopératives. Une information complémentaire sera fournie par les experts nationaux</i>
<b>Espagne</b>	x		+1000 salariés	—	Choix entre commissions paritaires et 1 mb dans CA par syndicat comptant 25% des DS et membres de CE Dispositions prévues par un accord gouvernement - syndicats en 1984, dont l'application est résiduelle (caisses d'épargne-26 ent. Publiques)
				<b>COOP +50 salariés si CE</b>	<i>D'après la loi, la participation des travailleurs s'effectue à travers les CE. La participation au sens de la directive n'existe que dans les coopératives. Lorsque plus de 50 travailleurs sont employés à durée indéterminée et qu'un CE existe, un de ses membres participe à l'organe d'administration avec droit de vote</i>

	Organe		Secteur		Représentation des salariés + <i>Remarques (italique)</i> Les dispositions marquées ** ne doivent pas être considérées comme participation au sens de la directive (représentants n'ont pas de droit de vote ou participent comme actionnaires/ membres)
	CA	CS	Public	Privé	
France	x	(x)	si CA ou CS **Y compris COOP		**2 ou 4 membres du CE participent aux réunions avec voix consultative, possibilité de vœux avec réponse motivée <i>La forme de participation dans ce cas est différente de celle établie dans la directive. Ainsi, il n'y a pas de participation aux effets de la directive</i>
			—	si statuts le prévoient	maximum 4 membres (5 si SA cotée) ou 1/4 sièges
			—	si salariés ont +3% des actions	**au moins 1 représentant des actionnaires salariés
			+200 sal	—	2 membres si 200-1000 sal., 1/3 sièges si +1000 salariés
			—	Ent. Privatisées	2 membres si CA-CS<15 mb, 3 membres si CA-CS>15 mb
Islande	x				Pas de système de participation
Irlande	x		20 ent publiques		1/3 sièges <i>La participation n'existe que dans certaines entreprises publique, dans le secteur privé, Il n'y a pas de participation. Il n'y a pas de législation relative à la participation</i>
Italie	x				Pas de système de participation- Quelques exemples <i>Voir ci-dessus</i>
Chypre	x		x	—	½ sièges dans conseil d'administration joint- Défaut de décret d'application ?
Lettonie	x				Pas de système de participation
Liechtenstein	x				Pas de système de participation
Lituanie	x				Pas de système de participation <i>**Les salariés peuvent être représentés comme actionnaires</i>
Luxembourg	x			SA + 1000 sal	1/3 sièges Sidérurgie: 3 représentants désignés par les syndicats parmi membres représentant les salariés <i>Il y a seulement 60 à 70 coopératives au Luxembourg et elles sont petites. De ce fait, la participation n'existe pas pour les coopératives</i>
				SA à participation publique >25%	1 siège par tranche de 100 salariés, maximum 1/3 des sièges
<b>Hongrie</b>		x	Ent.+200 sal <b>y compris COOP</b>		1/3 Membres désignés par le CE

	Organe		Secteur		Représentation des salariés + <i>Remarques (italique)</i>
	CA	CS	Public	Privé	Les dispositions marquées ** ne doivent pas être considérées comme participation au sens de la directive (représentants n'ont pas de droit de vote ou participent comme actionnaires/ membres)
Malte	x			SA	1 membre désigné par le CE <i>Une participation limitée est autorisée dans les entreprises privatisées dans les entreprises du secteur privé lorsqu'un accord à cette fin est conclu entre l'entreprise et les syndicats par accord collectif</i> <i>Il n'y a pas de participation dans les coopératives</i>
<b>Pays-Bas</b>		x	SA-SARL +100 salariés, filiales comprises K >16 Mio euros <b>+ COOP</b>		Droit de recommandation sur nomination 1/3 des membres du CS et directoire Réunions conjointes CE-CS <i>Le même système s'applique aux coopératives</i>
<b>Norvège</b>	x		Ent +30 salariés possible au niveau du groupe <b>y compris COOP</b>		2 membres à 1/3 des sièges (+1 ou 2 observateurs si +200 salariés et pas d'assemblée mixte) ou, si +200 salariés, constitution d'une assemblée mixte avec 1/3 sièges qui élit le CA et décide sur investissements et changements majeurs <i>Il n'y a pas de loi spécifique sur les coopératives. Les coopératives ne sont pas régies par des règles écrites. Dans une nouvelle législation en projet, le système pour les coopératives sera identique à celui pour les SA</i>
<b>Autriche</b>		x	entreprise ou groupe <b>COOP + 40 salariés</b>		1/3 sièges <i>Le même système que pour les SA s'applique pour les coopératives. La participation existe s'il y a un conseil de surveillance</i>
Pologne		X	Au cours de la commercialisation (privatisation indirecte)		-2/5 des membres (1/5 dans agriculture et pêche) -lorsque Etat vend plus de la moitié des parts : 2 à 4 membres formant environ 1/3 du CS (et un membre du directoire si + 500 salariés) <i>Il n'y a pas de participation dans les coopératives. Un tel concept n'existe pas. L'information du tableau est correcte pour les entreprises privatisées dans le cadre de la commercialisation mais ne s'applique pas en général.</i>
Portugal	x		x	—	Dispositions prévues non appliquées
Roumanie	x				**Les représentants syndicaux participent aux réunions
<b>Slovénie</b>		x	Si un conseil d'entreprise existe <b>y compris COOP</b>		1/3 à ½ sièges, président nommé par actionnaires a voix prépondérante Si +500 salariés : le « directeur-travailleur », membre du directoire pour les questions de personnel et sociales, est proposé par le CE <i>Le système s'applique aux coopératives</i>
Slovaquie		x	—	SA +50 salariés	1/3 sièges <i>Il n'y a pas de participation dans les coopératives. Les salariés ne sont représentés que dans les SA de plus de 50 travailleurs</i>
			Ent.publiques	—	

	Organe		Secteur		Représentation des salariés + <i>Remarques (italique)</i> Les dispositions marquées ** ne doivent pas être considérées comme participation au sens de la directive (représentants n'ont pas de droit de vote ou participent comme actionnaires/ membres)
	CA	CS	Public	Privé	
Finlande	x		Soc.+ 150 sal en Finlande <b>y compris COOP</b>		Suivant accord, sinon 1 à 4 membres formant ¼ des sièges
Suède	x	(x)	Ent + 25 salariés au niveau du groupe <b>y compris COOP</b>		Minoritaire : 2 mb (et 2 suppl.) si + 1000 salariés en Suède : 3 mb (et 3 suppl.) <i>Le même système s'applique dans les coopératives et dans les SA</i>
Royaume-Uni	x				Pas de système de participation <i>Il n'y a pas de système obligatoire de participation</i>

CA: conseil d'administration; CS: Conseil de surveillance; CE: comité ou conseil d'entreprise; DS: délégation syndicale; COOP: coopérative  
Ent: entreprise; Soc.: société; K: capital

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 14**

### **La création, la tâche et le fonctionnement du GSN – Article 3**

Rév. le 20 Septembre 2005

L'article 3 régit:

- (1) la création (paragraphe 1 et 2),
- (2) la tâche (paragraphe 3) et
- (3) le fonctionnement (paragraphe 4 à 7) du GSN.

#### ***1. La création du Groupe spécial de négociation (GSN) – Article 3 par. 1 et 2***

Sous ce titre, plusieurs sujets méritent sûrement d'être évoqués :

- 1.1. La naissance de l'obligation de constitution du GSN
- 1.2. L'obligation de délivrance d'un certain nombre d'informations préliminaires
- 1.3. La représentativité et la composition du GSN
- 1.4. Le cas spécial de la SCE constituée par voie de fusion
- 1.5. Le mode d'élection ou de désignation des membres du GSN
- 1.6. Le réaménagement de la composition du GSN en fonction de changements intervenus

On traitera successivement tous ces points.

Il convient de préciser en préalable que, lorsque la constitution de la SCE n'implique que des personnes physiques ou une seule entité juridique et des personnes physiques, employant ensemble moins de 50 travailleurs ou plus dans un seul Etat membre, les dispositions relatives au GSN ne s'appliquent pas. Cette situation sera traitée dans le Document de travail n°17.

##### ***1.1. La naissance de l'obligation de constitution du GSN***

L'obligation de mettre en œuvre les démarches visant la création d'un GSN repose sur les entités juridiques participantes, telles que définies à l'article 2 point b). Elle naît tout de suite ("*dès que possible*") après l'établissement du projet de constitution d'une SCE par les organes de direction ou d'administration de ces entités.

Pour ce qui concerne la SCE constituée par voie de fusion, l'article 24 du règlement régit les modalités de publication du projet de fusion, lui-même visé aux articles précédents dudit règlement. Plusieurs dispositions de ces articles du règlement relèvent aux effets de l'ouverture de la négociation prévue dans la directive.

Tout d'abord, l'article 22 paragraphe 1 point a) mentionne, comme élément obligatoire du projet de fusion l'indication du siège statutaire envisagé pour la SCE. D'autre part, conformément à l'article 24 par.2 point a), cette information figure parmi les indications devant faire l'objet de la publication obligatoire dans les bulletins nationaux des Etats membres dont relèvent les coopératives participantes. Pris en compte en conjugaison avec l'article 6 de la directive, ces dispositions permettent d'identifier la législation applicable à



titre principal<sup>30</sup> à la procédure de négociation<sup>31</sup>, ainsi que de déterminer le moment précis où les directions des coopératives participantes se voient constituées dans l'obligation d'entamer les démarches nécessaires visant la création du GSN: celui de l'établissement du projet de fusion.

Pour ce qui concerne la SCE constituée par voie de transformation, le règlement interdit le transfert du siège à un autre Etat membre à l'occasion de la transformation<sup>32</sup>, ce qui rend identifiable la loi applicable (celle dont relève la coopérative en cours de transformation en SCE). D'autre part, l'article 35 paragraphes 4 et 5 rendent obligatoire aussi dans ce cas l'élaboration d'un projet de transformation, ainsi qu'un certain nombre de démarches relatives à sa publicité. Ceci permet donc de bien identifier le moment où naît l'obligation de constitution du GSN. Tel que le prévoit l'article 3 paragraphe 1 de la directive, le moment déterminant à cet égard est l'établissement du projet de transformation par l'organe d'administration ou de direction de la coopérative considérée.

Enfin, la constitution d'une SCE-ex novo présente des problèmes plus difficiles à trancher. Elle est régie par les dispositions nationales applicables à la constitution d'une coopérative dans le pays du siège envisagé de la SCE. Les formalités entourant une telle opération sont normalement beaucoup plus simples que celles évoquées auparavant. Il se peut, notamment, que la loi applicable ne prévoit pas de projet formel de constitution de coopérative ni des formalités spécifiques en matière de publication. Comment alors déterminer le moment où naît l'obligation de création d'un GSN?

L'article 3 paragraphe 1 de la directive fournit la réponse à cette question quand il prend l'établissement du projet par les organes d'administration ou de direction des entités considérées comme fait générateur de cette obligation en ce qui concerne la fusion et la transformation (toutes les deux soumises à l'établissement d'un projet et à des formalités de publicité conformément aux dispositions du règlement précitées). Même si la procédure de constitution d'une coopérative peut être simplifiée, on retrouve à son origine une décision émanant des organes d'administration ou de direction des entités juridiques participantes (soumise, le cas échéant, à l'approbation de l'assemblée générale) lorsque de telles entités participent à la constitution de la SCE. L'absence de formalisme spécifique prévu par le règlement pour ce projet ne lui retire nullement le caractère de décision formelle prise par les organes sociaux en question conformément aux règles qui les régissent (il aura sûrement lieu notamment d'inscrire une telle décision au procès-verbal de la réunion de l'organe d'administration ou de direction au cours de laquelle le projet est approuvé)<sup>33</sup>. Ceci rend identifiable le moment de l'établissement du projet et donc celui de la naissance de l'obligation de création du GSN dans le cas d'une SCE-ex novo.

Dans le cas de SCE n'impliquant que des personnes physiques mais employant ensemble au moins 50 travailleurs dans au moins deux Etats membres, la détermination de la naissance

---

<sup>30</sup> Voir Document de travail n° 3.

<sup>31</sup> Les autres aspects de l'opération de constitution de la SCE que la négociation visant à fixer les modalités d'implication des travailleurs seront également régis par la loi de l'Etat membre du siège de la future SCE (voir article 17 du règlement, selon lequel « *Sous réserve du présent règlement, la constitution d'une SCE est régie par la loi applicable aux coopératives de l'Etat où la SCE fixe son siège statutaire* »).

<sup>32</sup> Voir article 35 paragraphe 2.

<sup>33</sup> De toute façon, l'article 3 paragraphe 3 deuxième alinéa de la directive (qui prévoit la transmission au GSN des informations relatives au projet et au déroulement réel du processus de constitution de la SCE s'applique également lors de la constitution d'une SCE-ex novo, ce qui obligera les organes compétents des entités juridiques participantes à élaborer un projet aussi dans ce cas, au moins aux fins de cet article.

de l'obligation de constitution du GSN est plus complexe, le projet de création de la SCE n'étant soumis à aucun organe. Il apparaît utile de préciser ce qu'il faut entendre par le moment de l'établissement d'un projet de constitution d'une SCE dans ce cas, prenant en compte l'exigence d'effet utile des dispositions communautaires et les dispositions relatives au transfert d'entreprise (Directive 2001/23/CE).

**En conclusion:**

**Lors de la constitution de SCE comportant des entités juridiques participantes, la détermination du moment à partir duquel les entités juridiques participantes sont obligées à entamer le processus de création du GSN ne semble pas poser des problèmes particuliers. La transcription des termes utilisés à l'article 3 paragraphe 1 de la directive ("*...* dès que possible après *...*") sera suffisante. Selon les règles nationales régissant la constitution de coopératives, certaines précisions peuvent s'avérer nécessaires pour le cas spécifique de la création ex-novo.**

**Au vu des problèmes posés par les premières expériences en matière de SE créées sans salariés, il apparaît utile que les dispositions nationales prévoient le cas d'absence de salariés lors de la création d'une SCE par fusion ou transformation ou impliquant plusieurs entités juridiques<sup>34</sup> :**

- **Procédure d'immatriculation applicable compte tenu de l'article 11.2 du Règlement<sup>35</sup>**
- **Ouverture ultérieure de négociations.**

**Les principes établis à l'article 8 de la directive pourront être utilisés à cet égard.**

*1.2. L'obligation de délivrance d'un certain nombre d'informations préliminaires*

L'article 3 paragraphe 1 de la directive mentionne, parmi les "*mesures nécessaires*" à prendre par les organes de direction ou d'administration des entités juridiques participantes en vue du déclenchement du processus de négociation "*...* la communication d'informations concernant l'identité des entités juridiques participantes, des filiales ou des établissements, ainsi que le nombre de leurs travailleurs (...)".

Il ne s'agit d'ailleurs pas de la seule obligation d'information à la charge de ces organes à ce moment précis du processus de constitution de la SCE<sup>36</sup>: pour la fusion, l'article 22 paragraphe 1 point k) du règlement les oblige aussi à inclure dans le projet de fusion "*des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées conformément à la directive 2003/72/CE*". Pour la transformation, l'article 35 paragraphe 3 réfère, lui, prévoit l'inclusion dans le rapport d'indications sur "*...* les conséquences (...) pour les membres et pour les travailleurs de l'adoption de la forme de la SEC". Rien n'est prévu en ce domaine dans le règlement pour ce qui concerne la SCE-ex novo<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Le cas de la constitution de SCE par des personnes physiques ou avec une seule entité juridique participante est couvert par l'article 8 de la Directive

<sup>35</sup> « Une SCE ne peut être immatriculée que si un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de l'article 4 de la directive 2003/72/CE a été conclu, ou si une décision au titre de l'article 3, paragraphe 6, de ladite directive a été prise, ou encore si la période prévue à l'article 5 de ladite directive pour mener les négociations est arrivée à expiration sans qu'un accord n'ait été conclu ».

<sup>36</sup> A un stade ultérieur intervient aussi l'article 3 paragraphe 3 deuxième alinéa de la directive. Voir *infra*.

<sup>37</sup> Ce qui ne veut pas dire que des obligations de ce type ne soient pas applicables. Tout dépendra de la façon dont les Etats membres développeront (ou non) les règles nationales applicables à la constitution d'une SCE-ex novo.

Quels sont la portée et le contenu de ces différentes obligations d'information, quels en sont les bénéficiaires et quels sont les moyens admissibles par lesquels les organes visés des entités juridiques participantes s'en exonèrent?

Chronologiquement, les obligations de ce type visés aux articles précités du règlement ont précédence sur celles visées dans la directive, puisque ces informations doivent être incorporées dans le projet de fusion ou de transformation dont l'établissement précède nécessairement la prise de mesures visant le déclenchement du processus de négociation. Commençons donc par celles-là et, tout d'abord, par les cas de fusion et de transformation (article 22 paragraphe 1 point k) et article 35 paragraphe 3 du Règlement).

Naturellement, ces dispositions du règlement n'admettent pas de transposition en droit national. Elles ont un effet direct. Néanmoins, il semble utile de les passer en revue afin de mieux appréhender l'ensemble du processus.

#### *Obligations d'information résultant du Règlement*

Même s'il peut en avoir d'autres (les experts notamment), les principaux destinataires de ces informations sont, de toute évidence, les membres des coopératives participantes. C'est en fait à eux, réunis en assemblées générales, qui incombe approuver le projet de fusion (article 27 paragraphe 1 du Règlement) ou de transformation (article 35 paragraphe 6 du Règlement).

L'inclusion de l'information des membres sur les procédures à suivre en application de la directive se justifie pleinement de par l'importance du sujet en soi, mais surtout lorsque les négociations peuvent conduire à l'introduction au sein de la future SCE de règles en matière de participation des travailleurs dans les organes sociaux de celle-ci. Il s'agit, en fait, d'un sujet qui les intéresse au plus haut point, dans la mesure où il a trait à la composition des organes sociaux de la SCE, à l'équilibre des pouvoirs au sein de la nouvelle entité, à un partage entre les membres et les travailleurs d'une prérogative aussi fondamentale que celle de nommer les dirigeants de la nouvelle SCE. La question de la participation peut, en outre, être nouvelle pour certains d'entre eux, issus de coopératives participantes non régies par un tel système. Tout ceci explique pourquoi le règlement prévoit l'information des membres des entités juridiques participantes dès le début du processus, comme il prévoit (article 27 paragraphe 2 pour la fusion) la possibilité pour l'assemblée générale constitutive de se réserver le droit de faire dépendre l'immatriculation de la SCE d'une délibération expresse entérinant les modalités d'implication des travailleurs décidés conformément à la procédure prévue dans la directive.

Quelles sont informations devant être incluses dans le projet de fusion ? De toute évidence, il n'est pas exigible aux organes de direction ou d'administration des coopératives participantes qu'ils anticipent les résultats de négociations non encore entamées.

A première vue, il semblerait qu'une indication purement descriptive sur la procédure à suivre conformément à la loi nationale de transposition de la directive qui s'avère applicable afin de définir les modalités de l'implication des travailleurs dans la future SCE pourrait suffire. En tout état de cause, cette information devait inclure une description des enjeux de

la négociation ou de leur échec, notamment pour ce qui concerne, le cas échéant<sup>38</sup>, le volet "participation" (c'est-à-dire, si oui ou non et dans quelle mesure la SCE serait alors régie par un système de participation). Néanmoins, compte tenu de l'importance de ces enjeux et par un souci de clarté et de transparence, il semblerait utile d'inclure également dans le projet des indications sur la façon dont les directions des coopératives participantes entendent mener les négociations, les objectifs qu'elles se fixent en ce domaine et les limites qu'elles entendent ne pas devoir être franchies au cours de la négociation qu'elles vont devoir conduire avec les représentants des travailleurs. Celle semble être la seule façon d'assurer une bonne information des membres et donc des délibérations des assemblées générales prises en toute connaissance de cause.

Pour ce qui concerne la transformation d'une coopérative de droit national en SCE, l'article 35 paragraphe 4 du règlement mentionne comme élément obligatoire du rapport sur le projet de transformation l'indication des *"conséquences pour les membres et pour les travailleurs de l'adoption de la forme de la SEC"*.

Sous cette formule assez ambiguë on vise naturellement les conséquences directes du changement de type de coopérative notamment pour ce qui concerne d'éventuels changements dans les modalités d'implication des travailleurs. D'autres effets, tels que ceux pouvant découler à terme de l'opération de restructuration économique sous-jacente à la transformation, ne semblent pas être visés par cette disposition du règlement dans la mesure où ils ne sont pas liés nécessairement à l'opération.

Il faut dire que cette interprétation restrictive limite substantiellement la portée des indications à fournir. En fait, les changements pouvant intervenir lors de la transformation d'une coopérative de droit national en SCE dans la façon dont les travailleurs et leurs représentants sont impliqués dans la marche de l'entreprise sont sévèrement bornés par toute une série de dispositions de la directive<sup>39</sup> qui réduisent presque à néant l'autonomie des parties à l'accord en ce qui concerne le volet "participation" et imposent, en cas d'échec des négociations le maintien du système de participation existant au sein de la coopérative transformée en SCE. Les enjeux de la négociation et, plus généralement, de l'opération de transformation pour ce qui concerne le destin d'un système de participation existant le cas échéant au sein de la société en question sont donc réduits. Restent les conséquences en termes d'information et de consultation des travailleurs qui, elles, peuvent être significatives<sup>40</sup>.

Enfin, pour la SCE-ex novo rien n'est prévu dans le règlement comme information aux actionnaires, associés ou membres des entités juridiques participantes, ce qui n'est pas surprenant puisqu'il s'agira normalement d'une opération qui ne requiert pas leur autorisation, sauf dispositions nationales spécifiques.

---

<sup>38</sup> Ceci serait le cas lorsque au moins une des coopératives participantes est régie par un tel système.

<sup>39</sup> Notamment les articles 3 paragraphe 6 troisième alinéa, 4 paragraphe 4 et 7 paragraphe 2 point a)).

<sup>40</sup> Pensons, par exemple, à la transformation en SCE d'une coopérative tête d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire au sens de la directive 94/45/CE. La transformation de cette coopérative en SCE peut bouleverser le système d'information et de consultation transnationale existant le cas échéant au sein de ce groupe d'entreprises. Pensons aussi au cas de transformation en SCE d'une coopérative de droit national avec des filiales et établissements dans d'autres pays, qui n'est pas couverte par la directive 94/45/CE du fait que les effectifs restent en dessous des seuils y prévus. La transformation en SCE entraînera normalement la mise en place d'un système d'information et de consultation transnational des travailleurs (ainsi que, le cas échéant, de participation), inexistant auparavant.

### *Obligations d'information résultant de la directive*

Les informations mentionnées ci-dessus à l'attention des membres, associés ou actionnaires des entités juridiques participantes visent fondamentalement, comme l'on l'a constaté, à éclairer ceux-ci dès le début du processus sur les enjeux de la constitution de la SCE en ce qui concerne l'implication des salariés: la mise en place d'un système d'information et de consultation transnationale des travailleurs (ou l'adaptation d'un tel système déjà en vigueur au sein des entités juridiques participantes), ainsi que, le cas échéant, la mise en place au sein de la SCE d'un système de participation.

Ceci ne veut pas dire que ce type d'informations ne doit pas être également porté à la connaissance des représentants des travailleurs. Le règlement ne le prévoit certes pas, mais il serait difficilement concevable qu'une négociation puisse être ouverte et conclue sur les modalités d'implication des travailleurs dans la future SCE sans que les représentants des travailleurs aient une connaissance approfondie sur tous les aspects de la constitution de la SCE. D'ailleurs, ces informations font obligatoirement l'objet d'une publicité adéquate, au moins en cas de fusion et de transformation, ce qui rend les informations en question (ainsi que toutes les autres mentionnées dans les articles précités du règlement) facilement accessibles aux représentants des travailleurs.

A son article 3 paragraphe 3 deuxième alinéa, la directive prévoit justement une information à transmettre par les organes compétents des entités juridiques participantes au GSN sur le *"projet et le déroulement réel du processus de constitution de la SCE jusqu'à l'immatriculation de celle-ci"*.

Par conséquent, il semble logique d'inclure ces informations fournies aux membres, associés et actionnaires et sûrement d'autres aussi pertinentes dans la notice de déclenchement du processus de création du GSN. Au plus tard, ceci doit être fait à travers l'inclusion de ces informations dans le dossier à remettre par les directions des entités juridiques participantes aux membres du GSN lors de la première réunion de celui-ci, conformément à l'article 3 paragraphe 3 deuxième alinéa de la directive.

En tout état de cause, ce que la directive prévoit à ce stade comme informations obligatoires sont celles *"concernant l'identité des entités juridiques participantes et de leurs filiales et établissements"<sup>41</sup>, ainsi que sur le nombre de leurs travailleurs"* (article 3 paragraphe 1).

Quelles informations, à qui et à quelles fins ?

La comparaison de cette disposition avec la disposition correspondante de la directive 94/45/CE nous aide à répondre à ces questions, même si la formule utilisée et les contextes dans lesquels ces deux dispositions opèrent sont différents.

L'article 11 paragraphe 2 de la directive 94/45/CE prévoit que *"Les Etats membres assurent que, sur demande des parties intéressées par l'application de la présente directive, les*

---

<sup>41</sup> Toutes les filiales, au sens de l'article 2 paragraphe c), et tous les établissements des entités juridiques participantes situés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen sont visés par cette obligation et non seulement celles et ceux qui ont vocation à devenir des filiales et des établissements de la future SCE. Autrement, on aurait mentionné "les filiales et établissements concernés".

*informations sur le nombre de travailleurs visés à l'article 2 paragraphe 1 points a) et c) soient rendues disponibles par les entreprises."*

Ce qu'on veut par-là c'est de permettre aux destinataires des droits conférés par la directive 94/45/CE (les travailleurs des entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire) de vérifier s'ils sont bien couverts par cette directive et, si oui, de quelle façon ils peuvent exercer ces droits. Ils doivent, à ces fins, avoir accès aux données concernant la structure de l'entreprise ou groupe d'entreprises de dimension communautaire, ainsi que le nombre de travailleurs employés par les différentes unités de ces entreprises et groupes. Tel que l'a d'ailleurs reconnu la Cour de Justice des Communautés européennes, ce droit préexiste la reconnaissance de l'existence d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire<sup>42</sup>.

Une fois en possession de ces données, les travailleurs en question ou leurs représentants pourront alors conclure s'ils sont ou non en droit de présenter une demande de négociation. Ces données leur permettront également par la suite de bien connaître le périmètre et la structure de l'entreprise ou du groupe d'entreprises en question et donc de constituer le GSN et de mener les négociations visant la constitution d'un comité d'entreprise européen en toute connaissance de cause.

Cette obligation d'information préalable est donc instrumentale par rapport aux autres obligations à la charge de la direction centrale et vise à permettre l'exercice des droits conférés par la directive ainsi qu'à faciliter les négociations.

La disposition précitée de notre directive a à peu près la même portée, les mêmes objectifs et les mêmes destinataires.

Les informations y visées ne se destinent certes pas à permettre aux représentants de vérifier s'ils sont ou non couverts par la directive. Celle-ci ne prévoit pas de seuils de travailleurs employés et la négociation (ou l'application à titre subsidiaire de l'annexe) ne dépend pas d'une manifestation de volonté de la part des bénéficiaires de droits conférés. Elle est obligatoire et incontournable à partir du moment où un projet de constitution d'une SCE naît.

Pour le reste, les informations en question remplissent le même rôle que celles visées à l'article 11 paragraphe 2 de la directive 94/45/CE: un rôle instrumental par rapport à la création du GSN, au déroulement de la négociation et, le cas échéant, à l'application de l'annexe conformément à l'article 7 de la directive.

L'identification précise des entités juridiques participantes et de leurs filiales et établissements, ainsi que l'indication précise du nombre de travailleurs qu'ils emploient permet tout d'abord de bien gérer le processus de constitution du GSN. Il s'agit, en effet,

---

<sup>42</sup> Affaires Bofrost\* C-62/99, Kühne & Nagel C-440/00 et ADS Anker C-349/01 ont traité des informations devant être fournies aux travailleurs et à leurs représentants conformément à la directive 94/45/CE sur les comités d'entreprise européens. Tous trois ont suivi la logique exprimée dans l'arrêt Kühne & Nagel : « l'obligation d'information (...) s'étend aux informations sur le nombre total moyen de travailleurs et leur répartition dans les divers États membres, les établissements de l'entreprise et les entreprises du groupe, et sur la structure de l'entreprise et celle des entreprises du groupe, ainsi qu'aux dénominations et adresses des représentants des travailleurs qui pourraient participer à la formation d'un groupe spécial de négociation (...) ou à la constitution d'un comité d'entreprise européen, lorsque ces informations sont indispensables à l'ouverture des négociations pour l'institution d'un tel comité » (point 72)

d'informations indispensables pour bien déterminer la composition de cette instance de négociation, qui varie en fonction du nombre de travailleurs employés dans les différents Etats membres. Ces informations sont également extrêmement importantes pour bien connaître le cadre interne et externe de la négociation: le cadre interne dans la mesure où les modalités de vote au sein du GSN peuvent aussi varier en fonction du pourcentage de travailleurs employés par les entités juridiques participantes couverts par des systèmes de participation; le cadre externe, dans la mesure où ce même pourcentage relève aux effets de l'application ou non-application à titre subsidiaire (en cas d'échec des négociations) des dispositions de la partie 3 de l'annexe de la directive et ceci constitue une donnée décisive de la négociation.

**Il serait en plus très utile que le nombre de travailleurs employés dans chaque pays soit ventilé par entité concernée (entité juridique participante ou filiale ou établissement d'une société participante), puisque cela facilitera les votes au sein du GSN, les majorités requises dans la directive se dégageant aussi en fonction du nombre de travailleurs représentés par chaque membre de celui-ci.**

L'éclairage porté sur l'objectif de cette disposition clarifie aussi l'identification des destinataires de ces informations et la détermination des informations pertinentes à cet égard. Si elles servent à faciliter la création du GSN et les négociations ultérieures, **elles doivent tout naturellement être transmises à tous ceux qui seront concernés par ces actes, c'est-à-dire, aux représentants des travailleurs des entités juridiques participantes et de filiales et établissements concernés ou, à défaut de représentants, aux travailleurs eux-mêmes**<sup>43</sup>. A la suite de la création du GSN, ceux-ci peuvent les transmettre aux représentants élus à cette instance, qui en auront besoin pour bien conduire les négociations. De toute façon, il sera logique que ces informations soient de nouveau incluses dans le dossier remis à ces représentants lors de l'ouverture des négociations.

Deux précisions s'imposent sur la portée de cette obligation d'information. En premier lieu, **elles couvrent non seulement les filiales et établissements concernés des entités juridiques participantes, au sens de l'article 2 point d) de la directive<sup>44</sup>, mais également tout autre filiale ou établissement de ces entités juridiques, même si il n'est pas envisagé à ce stade qu'ils deviennent filiales ou établissements de la SCE lors de sa constitution**. Pourquoi l'avoir prévu si seuls les filiales et établissements concernés sont représentés au sein du GSN et sont couverts par les négociations? La seule réponse logique à cette interrogation consiste à prendre en considération le fait que la configuration finale de l'ensemble constitué par la future SCE et ses filiales et établissements n'est pas encore définitivement arrêtée à ce stade et qu'il convient donc de permettre aux représentants des travailleurs de vérifier si toutes les filiales et établissements qui pourront être concernés au sens de la directive sont impliqués dans le processus<sup>45</sup>. Il serait alors utile que, parmi l'ensemble des filiales et établissements soient indiqués ceux qui sont "concernés" au sens de la directive.

---

<sup>43</sup> Tel que le prévoit l'article 3 paragraphe 2 de la directive, le GSN représente les travailleurs des entités juridiques participantes ou des filiales ou établissements concernés.

<sup>44</sup> C'est-à-dire ceux des filiales et établissements de sociétés participantes qui deviendront des filiales ou établissements de la SCE lors de sa constitution.

<sup>45</sup> Si les informations doivent donc porter sur toutes les filiales et tous les établissements des sociétés participantes (et pas seulement sur les filiales et établissements concernés), elles ne devront pas pour autant être obligatoirement transmises aux représentants des travailleurs de filiales et établissements "non concernés".

La deuxième précision est la suivante: compte tenu de l'influence du facteur "proportion de travailleurs couverts par un système de participation" sur les modalités de vote au sein du GSN ainsi que sur l'application des dispositions de la partie 3 de l'annexe de la directive, **il semble très utile que les entités juridiques participantes précisent le nombre de ses travailleurs couverts par un système de participation et leur proportion par rapport au total de travailleurs employés par lesdites entités juridiques**. Même si la directive ne le prévoit pas, cette information peut de toute évidence faciliter le déroulement des négociations.

La troisième précision est relative à la prise en compte des personnes physiques participant à la création d'une SCE et de leurs salariés. Afin d'assurer l'effet utile de l'application de la procédure de négociation dans le cas de la SCE constituée exclusivement par des personnes physiques ou par une seule entité juridique et des personnes physiques, employant ensemble au moins 50 travailleurs dans au moins deux Etats membres, tel que prévu à l'article 8 par. 1 de la Directive, il convient d'établir une précision. **Les personnes physiques participant directement à la constitution d'une SCE devraient être considérées comme "entités juridiques participantes"** aux fins des dispositions de l'article 3, hormis pour ce qui relève des organes de direction ou d'administration (les personnes physiques n'en disposant évidemment pas).

### *1.3. La représentativité et la composition du GSN*

Les dispositions en la matière ne diffèrent pas de la SE. Il convient ainsi de se référer aux discussions et documents de travail établis dans le cadre du groupe d'experts consacré à la transposition de la directive 2001/86/CE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes:

Chaque Etat membre doit arrêter des dispositions dites "principales" en matière de composition et répartition des sièges au sein du GSN. Ces dispositions s'appliqueront:

- à toute entité juridique participante dans la constitution d'une SCE qu'on envisage d'immatriculer sur le territoire de ce pays;
- à toutes les filiales et établissements concernés de ces entités juridiques participantes, situées ou non sur le territoire de l'Etat membre en question.

Chaque Etat membre devra également arrêter des dispositions dites "accessoires", qui s'appliqueront, indépendamment du fait que la SCE sera immatriculée sur le territoire de ce pays ou ailleurs, aux filiales et établissements concernés des entités juridiques participantes y situés.

En ce qui concerne la transposition des règles en matière de distribution géographique des sièges, une simple transcription du contenu de l'article 3 paragraphe 2 point a) sous-point i) semble suffisant.

### *1.4. Le cas spécial de la SCE constituée par voie de fusion*

Les dispositions en la matière ne diffèrent pas de la SE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes:



Dans le cas de la SCE constituée par voie de fusion, la coexistence de membres "ordinaires" et de membres supplémentaires et l'importance de la représentativité de chaque membre aux effets des votes au sein du GSN obligeront les législateurs nationaux à bien préciser les conditions d'octroi du droit à la représentation supplémentaire, de façon en tout cas à éviter la double représentation d'un même univers de travailleurs.

#### *1.5. Le mode d'élection ou de désignation des membres du GSN*

Les dispositions en la matière ne diffèrent pas de la SE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes:

Le système d'élection ou de désignation des membres du GSN prévu dans la directive accorde aux Etats membres une large liberté d'action. Néanmoins, les principes suivants doivent être pris en compte:

- Les solutions retenues en ce domaine doivent pouvoir être appliquées à des situations de constitution d'une SCE extrêmement diversifiées, soit en fonction de la forme de constitution (fusion, transformation, ex novo) soit en fonction de la dimension des entités juridiques concernées, soit encore en fonction de la structure de ces entités et de l'ensemble de leurs filiales et établissements.
- Doivent être pris en compte dans chaque Etat membre les travailleurs employés par une entité juridique participante, par une filiale d'une entité juridique participante, par un établissement d'une entité juridique participante ou d'une filiale d'une entité juridique participante, établie ou non dans le même Etat membre. Dans l'ensemble, tous les travailleurs doivent être couverts et représentés au GSN.
- Le lien direct et nécessaire entre le mandat conféré aux membres du GSN et le vote au sein de cette instance oblige à qu'on soit en mesure de déterminer à tout moment combien de travailleurs chaque membre représente, seule façon de calculer la deuxième majorité visée à l'article 3 paragraphes 4 et 6 (la majorité des travailleurs représentés). Le problème de la double représentation mentionné auparavant s'applique également dans ce contexte.

#### *1.6. Le réaménagement de la composition du GSN en fonction de changements intervenus<sup>46</sup>*

Les dispositions en la matière ne diffèrent pas de la SE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes:

Les informations initiales concernant la représentativité des membres élus ou désignés au GSN doivent rester la référence pendant toute la durée de vie de celui-ci, à moins qu'un changement fondamental dans la distribution géographique des sièges entraîne

---

<sup>46</sup> On traitera ici des changements intervenus pendant la période de négociation, c'est-à-dire avant l'immatriculation. Tout un autre sujet est celui des changements intervenus par la suite, après l'immatriculation, qui peuvent, de notre avis, conduire à un besoin de réouverture de la procédure de négociation visée à l'article 3 et 4 de la directive. Ce sujet assez problématique et complexe doit être abordé en lien avec l'article 13 de la directive ("Détournement de procédure").

obligatoirement un changement dans la composition du GSN. Dans ce cas, ce changement doit se faire conformément aux dispositions "principales" adoptées en la matière par l'Etat membre dans lequel la SCE aura son siège, puisque toute variation dans la proportion de travailleurs dans un pays produit une variation correspondante dans les autres pays.

## **2. La tâche du Groupe spécial de négociation – Article 3 paragraphe 3**

L'article 3 paragraphe 3 de la directive, qui fait en quelque sorte double emploi avec l'article 4, énonce la tâche du GSN: celle de négocier et conclure un accord avec les organes compétents des entités juridiques participantes sur les modalités de l'implication des travailleurs au sein de la future SCE.

**Cette disposition correspond à l'article 5 paragraphe 3 de la directive 94/45/CE et ne soulève pas de problèmes d'interprétation particuliers.** Quelques précisions peuvent toutefois être faites.

Tout d'abord, sur l'autre partie à l'accord: l'article 3 paragraphe 3 mentionne "*les organes compétents des entités juridiques participantes*" sans préciser lesquels. Cette formulation générale se justifie du fait que les entités légales ont des formes de gestion assez diversifiées et qu'il n'est pas nécessaire de conférer dans la directive elle-même à l'un ou à l'autre organe la responsabilité pour la conduite des négociations et la conclusion d'un éventuel accord. **Selon le système de gouvernance des entités légales en question, cette tâche pourra être menée par le Conseil d'administration ou le directoire, ou par des instances exécutives de ces organes, ou encore par des mandataires de ceux-ci. Il faudra également tenir compte du fait que on aura sûrement des situations où les interlocuteurs du GSN seront assez nombreux<sup>47</sup>, ce qui peut conseiller de mandater certains d'entre eux ou même des personnes ou entités externes pour la conduite des négociations. Dans le cas de personnes physiques, cette disposition pourra se révéler particulièrement utile.**

Deuxièmement, cette disposition est la seule de la directive qui fixe la forme de l'accord. L'article 4 ne le mentionne pas, mais il est clair que, en vertu de cette disposition, **la forme écrite est une condition de validité de l'accord.** En revanche, rien n'est dit dans la directive, ou très peu, sur d'autres formalités à observer lors de la création du GSN et tout au long de la procédure de négociation. **Compte tenu du fait que l'accomplissement des procédures y visées constitue une condition d'immatriculation de la SCE<sup>48</sup> et devra, de ce fait, être vérifié par les autorités compétentes en ce domaine, il semblerait utile que les lois nationales de transposition précisent d'autres formalités estimées nécessaires. Ceci dans un but de sécurité juridique qui sert les deux parties<sup>49</sup>.**

---

<sup>47</sup> Ni le règlement ni la directive ne limitent aucunement le nombre d'entité juridiques participantes et/ou de personnes physiques, qui peuvent donc être nombreuses.

<sup>48</sup> Voir article 11 par.2 du règlement: "Une SEC ne peut être immatriculée que si un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de l'article 4 de la directive 2003/72/CE a été conclu, ou si une décision au titre de l'article 3, paragraphe 6, de ladite directive a été prise, ou encore si la période prévue à l'article 5 de ladite directive pour mener les négociations est arrivée à expiration sans qu'un accord n'ait été conclu."

<sup>49</sup> Il serait utile, par exemple, de prévoir des procès-verbaux écrits et approuvés pour certains actes essentiels de la naissance et de la vie du GSN (acte de constitution, acte de changement de composition, délibérations importantes, etc.).

Troisièmement, quelques précisions s'imposent sur la valeur intrinsèque d'un tel accord, ainsi que de sa force contraignante. De par leur dimension européenne, les accords conclus au titre des articles 3 paragraphe 3 et 4 de la directive sont des accords d'un genre nouveau, qui ne rentrent pas dans les catégories habituellement connues. Ces accords ont vocation à s'appliquer non seulement aux parties signataires, mais également à l'ensemble du groupe d'entreprises dominé par la future SCE, c'est à dire à l'ensemble des directions locales, et à l'ensemble des salariés. Dans les droits nationaux, la force contraignante d'un accord conclu dans le domaine qui nous occupe découle généralement de sa qualification en accord collectif. Un accord qui présente certaines caractéristiques, du point de vue des parties signataires et de l'objet, s'appliquera à l'ensemble des salariés représentés par les organisations signataires, ou appartenant à ces organisations. De par leurs signataires et leur objet, les accords conclus au titre de la présente directive s'apparentent sans nul doute à la catégorie des accords collectifs. Mais d'une part, les parties qui négocieront l'accord ne sont pas les parties habituellement désignées par les droits nationaux comme titulaires de ce droit et donc ces accords ne peuvent prétendre à la qualification d'accord collectif au sens des droits nationaux, et donc aux effets que cette qualification entraîne. D'autre part, les accords signés dans un pays auront vocation à s'appliquer dans différents pays.

En l'absence de dispositions générales relatives à la négociation collective transnationale, il est donc indispensable qu'un accord signé dans un pays ne puisse être remis en cause dans un autre pays. Un accord qui sera déclaré conforme, selon la loi d'un Etat membre applicable à cet accord, devra donc être pris en considération par les ordres juridiques des autres Etats membres.

**Les lois nationales de transposition doivent donc reconnaître la force contraignante d'un accord conclu au titre de la directive, c'est à dire reconnaître que l'accord conclu entre le GSN et les organes compétents des entités juridiques participantes, s'impose à l'ensemble du groupe d'entreprises dominé par la SCE, à l'ensemble des directions locales et à l'ensemble des salariés, et ce quel que soit l'Etat membre dans lequel il aura été signé. La validité et la force contraignante d'un accord conclu dans un Etat membre, selon les règles de cet Etat, devront également être reconnues par tous les autres Etats membres concernés.**

Quatrièmement, l'expression "implication des travailleurs au sein de la SCE" qui figure au premier alinéa de l'article 3 paragraphe 3 de la directive, ainsi que dans beaucoup d'autres dispositions, doit être interprétée au sens large. Elle recouvre les procédures d'implication des travailleurs dans l'entreprise ou le groupe d'entreprises multinational dont la SCE est l'entreprise dominante.

Enfin, le deuxième alinéa de l'article 3 paragraphe 3 de la directive **constitue les organes compétents des entités juridiques participantes dans l'obligation d'informer le GSN du déroulement réel du processus de constitution de la SCE, jusqu'à l'immatriculation de celle-ci.** C'est cette information qui permettra, par exemple, au GSN de constater un éventuel besoin de recomposition à la suite de changements intervenus dans la configuration initialement envisagée de l'opération de constitution de la SCE.

### 3. *Le fonctionnement du Groupe spécial de négociation – Article 3 par. 4 à 7*

Les dispositions en la matière ne diffèrent pas de la SE. Il convient ainsi de se référer aux discussions et documents de travail établis dans le cadre du groupe d'experts consacré à la transposition de la directive 20001/86/CE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes.

#### 3.1. *Les modalités de vote au sein du GSN (paragraphe 4 et 6):*

La règle de vote générale est celle de la majorité absolue des membres du GSN<sup>50</sup> cumulée avec la majorité absolue des travailleurs représentés (double majorité absolue).

Pour ce qui concerne une délibération entérinant un accord qui réduit les droits de participation par rapport à ceux existant au sein des entités juridiques participantes, la règle est celle des deux tiers des membres provenant d'au moins deux Etats membres, cumulés avec les deux tiers des travailleurs représentés (triple majorité qualifiée) lorsque:

- au moins 25% des travailleurs des coopératives participantes bénéficient d'un système de participation, quand la SCE est constituée par voie de fusion;
- au moins 50% des travailleurs des entités juridiques participantes bénéficient d'un système de participation, quand la SCE est constituée par un autre moyen.

Le cas de la transformation est omis dans ce contexte puisque l'article 4 paragraphe 4 de la directive interdit la conclusion d'un accord avec un niveau de participation inférieur à celui existant au sein de la coopérative participante (celle qui se transforme en SCE).

La règle des deux tiers des membres provenant d'au moins deux Etats membres, cumulés avec les deux tiers des travailleurs représentés s'applique également pour ce qui concerne une délibération par moyen de laquelle le GSN renonce à établir un régime d'implication des travailleurs spécifique à la SCE.

#### 3.2. *Les modalités de recours à des experts (par.5)*

La possibilité pour le GSN d'avoir recours à des experts qui l'assistent pendant les négociations est déjà reconnue dans la directive 94/45/CE, dans des termes assez simples et limités: "Pour le besoin des négociations, le groupe spécial de négociation peut être assisté par des experts de son choix"<sup>51</sup>.

La disposition correspondante de la présente directive est nettement plus complète. On peut signaler au moins les ajouts suivants:

- les experts en question peuvent être des représentants des organisations des travailleurs appropriées au niveau communautaire;
- à la demande du GSN, les experts peuvent assister à titre consultatif aux réunions de négociation pour promouvoir la cohérence au niveau communautaire
- le GSN peut décider d'informer les représentants d'organisations extérieures appropriées, y compris des organisations des travailleurs, du début des négociations.

---

<sup>50</sup> Ce qui est différent et déjà plus exigeant que la majorité simple des membres requise par la directive 94/45/CE.

<sup>51</sup> Article 5 paragraphes 4 deuxième alinéa de la directive 94/45/CE.

3.3. *La renonciation de la part du GSN à un système d'implication des travailleurs pour la SCE (par.6)*

La possibilité pour le GSN de renoncer à créer des mécanismes d'implication des travailleurs au niveau transnational est déjà reconnue à l'article 5 paragraphe 5 de la directive 94/45/CE et est identique à celle prévue dans le cadre de la SE.

3.4. *La prise en charge des dépenses du GSN (par. 7)*

L'article 3 paragraphe 7 de la directive fixe des règles en matière de prise en charge des dépenses relatives au processus de négociation, dans des termes identiques à ceux applicables au GSN formé dans le cadre de la directive 94/45/CE et 2001/86/CE. Cette disposition n'appelle pas d'observations ou de commentaires particuliers.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 15**

### **Contenu de l'accord – Article 4 de la directive**

Rév. le 20 Septembre 2005

Comme pour la SE, la seule différence de fond entre l'article 4 de la présente directive et l'article 6 de la directive 94/45/CE (comités d'entreprise européens), qui lui correspond, consiste dans l'inclusion de l'élément "participation" (article 4 paragraphe 2 point g). D'autres différences textuelles entre les deux dispositions n'ont pas beaucoup d'importance puisqu'elles traduisent des modifications formelles ou une autre façon d'organiser systématiquement les règles<sup>52</sup>.

Trois sujets peuvent être utilement traités dans le cadre de l'analyse de cette disposition:

1. Le contenu de l'accord: l'autonomie des parties
2. La forme de l'accord
3. Le cas spécial de la transformation

#### 1. Le contenu de l'accord: l'autonomie des parties

Tel que c'est le cas dans le cadre de la directive 94/45/CE, il n'y a presque pas de limites matérielles à ce que les parties peuvent convenir lorsqu'elles concluent un accord au titre de l'article 4 de la directive. D'autres limites ou, plutôt, des conditions existent, mais elles sont de nature formelle ou procédurale. Par exemple, un accord prévoyant un régime de participation de niveau inférieur à celui existant au sein des entités juridiques participantes exige une triple majorité qualifiée, en dérogation à la règle générale de la double majorité absolue au sein du GSN<sup>53</sup>.

Mais pour le reste, et exception faite du cas spécial de la transformation<sup>54</sup>, l'autonomie des parties est pleine, tel que l'indiquent les mots introductifs au paragraphe 2 de l'article 4<sup>55</sup> et le réaffirme de façon conclusive le paragraphe 3<sup>56</sup>. Il importe de préserver dans le cadre de la transposition de la présente directive la liberté de négociation qui constitue un des principes fondamentaux de la directive. Toute restriction à cette liberté introduite par les lois nationales serait donc contraire à la lettre et à l'esprit de la directive.

Ainsi, les parties sont libres de donner le contenu qu'elles entendent à chacun des différents thèmes énoncés à l'article 4 paragraphe 2.

---

<sup>52</sup> Par exemple, les règles relatives aux clauses prévoyant une procédure d'information et de consultation des travailleurs au lieu de la création d'un comité d'entreprise européen, qui faisaient l'objet d'un paragraphe séparé au sein de l'article 6 de la directive 94/45/CE, sont maintenant concentrées dans un point de l'article 4 paragraphe 2 (le point f)). De même, les règles de vote au sein du GSN (article 6 paragraphe 5 de la directive 94/45/CE) ne figurent pas dans l'article 4 de la présente directive, ayant été déplacées à l'article 3 paragraphes 4 et 6).

<sup>53</sup> Voir point 3.1. du Doc. de travail n° 14.

<sup>54</sup> Voir point 3 de ce document de travail.

<sup>55</sup> "Sans préjudice de l'autonomie des parties (...)".

<sup>56</sup> "L'accord n'est pas soumis, sauf dispositions contraires de cet accord, aux dispositions de référence visées à l'annexe".

On peut donc conclure que, mis à part la cas spécial de la transformation, il ne serait pas acceptable que les Etats membres limitent la liberté de négociation prévue dans la directive. La transcription pure et simple dans les dispositions nationales du texte de l'article 4 paragraphe 2 est par conséquent fortement conseillée<sup>57</sup>.

En complément des points mentionnés à l'article 4 par.2 et qui sont équivalents à ceux de la SE, l'article 4 par.5 de la Directive prévoit que « l'accord peut préciser les modalités d'habilitation des travailleurs à participer aux assemblées générales ou aux assemblées de sections ou de branche (...) ». Cet aspect sera traité ultérieurement dans un document de travail spécifique.

#### La question des changements intervenus après la constitution de la SCE

L'un des sujets mentionnés au paragraphe 2 et qui constitue un élément nouveau par rapport à la SE est celui de l'adaptation des accords aux changements intervenus ultérieurement au sein de l'univers constitué par la SCE et ses filiales et établissements. L'expérience d'application de la directive 94/45/CE montrait en effet qu'il s'agissait de l'une des principales lacunes des accords de comités d'entreprise européens.

Les premières expériences de SE montrent aussi que ces entités peuvent être établies sans ou avec peu de salariés, ces derniers pouvant être incorporés par la suite.

L'incorporation des "...cas dans lesquels l'accord devrait être renégocié et la procédure pour sa renégociation, y compris, si cela est nécessaire, lorsqu' après la création de la SCE des modifications interviennent dans la structure de la SCE, de ses filiales et de ses établissements" (article 4.2.h) dans le contenu de l'accord permet de faire face aux problèmes suivants:

- la SCE sera une entité dynamique, qui subira des changements (emploi de salariés, nouvelles fusions, acquisitions, cession de certaines de ses composantes, etc.); la question se pose de prévoir l'impact de ces changements sur le système d'implication des travailleurs conçu initialement pour la situation existant au moment où la SCE a été constituée;
- une fois la SCE établie par fusion ou transformation, indépendamment du fait qu'elle a ou non la participation, celle-ci ne sera pas soumise aux règles nationales en matière d participation des travailleurs qui peuvent s'appliquer aux coopératives nationales dans le pays où elle a son siège;
- la SCE pourra transférer son siège d'un pays à l'autre à l'intérieur de l'UE.

Il peut donc y avoir un besoin pour les parties concernées d'appliquer les règles de la directive, qui sont conçues principalement pour protéger les systèmes de participation, d'une manière dynamique et non seulement au moment où la SCE est établie.

---

<sup>57</sup> Lors de la transposition de la directive 94/45/CE, la plupart des Etats membres ont emprunté cette voie.

Il y a déjà deux dispositions dans la directive qui traitent de cette question<sup>58</sup>: l'article 4 paragraphe 2 point h) (sur le contenu des accords), qui stipule que les accords devraient contenir des règles sur leur renégociation, et la partie 1 point g) de l'annexe (sur une nouvelle négociation 4 ans après que l'organe de représentation a été initialement établi). Néanmoins, ces dispositions ne mentionnent pas spécifiquement les situations susmentionnées.

L'expérience de l'application de la directive 94/45/CE et 2001/86/CE nous montre que la résolution de ce type de problèmes l'essentiel se fait par voie conventionnelle. Les parties concernées sont peut-être plus en mesure que les législateurs nationaux d'apporter une réponse adéquate à ces défis.

Par conséquent, il serait utile d'inclure dans les dispositions nationales qui transposent le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive une référence aux modalités de traitement des changements survenus après la constitution de la SCE, notamment à travers une nouvelle négociation ou des dispositifs d'adaptation automatique des clauses agréées. Afin que les parties à la négociation soient conscientes de l'ensemble des enjeux posés par cette problématique, il serait utile que les dispositions nationales mentionnent explicitement les situations devant entraîner une adaptation des accords à savoir, lorsqu'il y a un changement fondamental dans la structure, dans la main-d'œuvre ou dans la localisation du siège de la SCE. Ceci constituerait une alerte aux parties à la négociation sur la réalité des changements ultérieures.

## 2. La forme de l'accord

L'article 4 ne le dit pas, mais l'article 3 paragraphe 3 de la directive est clair: l'accord conclu entre le GSN et les organes compétents des entités juridiques participantes doit être écrit.

La directive ne prescrit pas non plus d'autres formalités, relatives, par exemple, aux signatures. Il semble néanmoins utile de faire signer l'original de l'accord par les mandataires des organes compétents de toutes les entités juridiques participantes ainsi que par tous les membres du GSN ou, au moins, par ceux qui l'approuvent<sup>59</sup>. Dans un souci de sécurité juridique, l'accord devrait également être intégré ou annexé à un procès-verbal de la réunion en question dans laquelle doivent figurer les positions prises par tous les membres du GSN ou, en tout cas, la position favorable d'une majorité suffisante d'entre eux (et de travailleurs représentés). Il appartiendra aux lois nationales de fixer les détails de ces formalités.

## 3. Le cas spécial de la transformation

L'article 4 paragraphe 4 de la directive le stipule clairement d'une façon impérative: en cas de transformation, il n'est pas possible de réduire le niveau d'implication des travailleurs, dans tous ses éléments, existant au sein de la coopérative en cours de transformation en SCE.

---

<sup>58</sup> Une clause d'ouverture de négociation est également contenue à l'article 8 par.3 pour les SCE créées ex-novo soumises au droit national lorsqu'un tiers des travailleurs le demande ou lorsque le seuil de 50 travailleurs dans deux Etats membres est atteint.

<sup>59</sup> De cette façon, il sera clair que l'accord a réuni une majorité suffisante au sens de l'article 3 paragraphe 4.



Cette limite à l'autonomie des parties explique pourquoi l'article 3 paragraphe 4, sur les modalités de vote au sein du GSN, ne traite pas de la transformation lorsqu'il s'occupe de la réduction des droits de participation<sup>60</sup>. Aussi le point a) de la partie 3 de l'annexe de la directive, sur les dispositions de référence pour la participation, prévoit que le système existant au sein de la coopérative en cours de transformation en SCE ne subit aucune modification lors du passage à la SCE.

Pour ce qui concerne la participation, les choses sont claires: l'accord ne peut que maintenir ou augmenter le niveau existant au sein de la coopérative participante. Disposition utile puisque, conformément à l'article 15 paragraphe 2 de la directive, les dispositions nationales qui s'appliquaient à la coopérative en cours de transformation en SCE ne s'appliquent désormais pas à celle-ci.

Cette règle, en apparence simple, peut soulever des difficultés d'interprétation pratiques qu'il convient de rappeler.

En fait, elle ne semble pas empêcher en principe que des changements dans le système de participation interviennent lors de la transformation en SCE d'une coopérative régie par un tel système. Il se peut, par exemple, qu'il y ait en l'occurrence un changement dans la gouvernance de la coopérative, du système moniste (organe d'administration) au système dualiste (organe de surveillance et organe de direction) ou vice-versa.

Si la coopérative transformée était régie par un système moniste et la SCE a un système dualiste, il paraît évident que l'influence des représentants des travailleurs auront, même si leur nombre ou leur proportion reste la même, sera réduite.

Même sans changement de système, on peut imaginer des situations de réduction du poids de la participation à participation quantitative égale. Par exemple, les pouvoirs conférés dans les statuts de la SCE à l'organe au sein duquel les travailleurs seront représentés peuvent être plus limités que ce qu'ils ne l'étaient au sein de la coopérative transformée<sup>61</sup>.

Les deux situations évoquées traduisent une réelle diminution de l'intensité de la participation lors du passage à la SCE. Le libellé de l'article 4 paragraphe 4 de la directive est toutefois formel: tout accord conclu entre l'organe compétent de la société participante et le GSN doit prévoir un niveau au moins équivalent d'implication des travailleurs.

Ces termes sont plus larges que ceux utilisés à l'article 3 paragraphe 4 de la directive pour préciser ce qu'on entend par réduction des droits de participation (ce qui est pertinent pour la détermination des modalités de vote au sein du GSN). Là, le seul critère est celui de la proportion de membres des organes en question, à l'exclusion de tout autre facteur d'affaiblissement de ces droits. Ici, doit être prise en compte non seulement la proportion de

---

<sup>60</sup> Et, dans la même ligne, l'article 3 paragraphe 6 interdit au GSN de ne pas entamer les négociations ou de clore des négociations déjà entamées.

<sup>61</sup> L'article 37 paragraphe 2 du règlement nous donne un bon exemple d'une telle situation. Tout en consacrant la règle générale selon laquelle des membres de l'organe de direction sont nommés par l'organe de surveillance (situation la plus courante dans les pays où le système dualiste domine), cette disposition autorise les Etats membres à conférer ce pouvoir à l'assemblée générale ou à donner aux statuts de la SCE la possibilité de le faire. Si cette faculté est utilisée, il se peut que les représentants des travailleurs dans l'organe de surveillance voient, de ce fait, leur rôle considérablement diminué.

membres mais également d'autres variables pouvant influencer la façon dont les représentants des travailleurs sont impliqués dans la marche de l'entreprise.

Des situations telles que celles évoquées auparavant tombent donc nécessairement sous le champ d'application de l'article 4 paragraphe 4 de la directive. Par conséquent, un accord qui traduit ce type d'affaiblissement de l'implication des travailleurs serait contraire à cette disposition.

Néanmoins, le niveau d'implication doit être apprécié d'une façon globale. Il semble défendable que la diminution de l'intensité de la participation en résultat du choix du système dualiste au lieu du système moniste ou de la réduction des pouvoirs de l'organe au sein duquel la participation se fait lors du passage à la SCE pourra être valablement compensée par un renforcement de la participation en ce qui concerne d'autres éléments, par exemple, une proportion de représentants plus élevée au sein de l'organe de surveillance de la SE par rapport à la proportion existant auparavant au sein de l'organe d'administration de la coopérative transformée.

La limite à l'autonomie des parties introduite par l'article 4 paragraphe 4 de la directive concerne non seulement la participation mais également l'information et la consultation des travailleurs ("*tous les éléments de l'implication des travailleurs*"). Ceci revient à dire que l'accord ne peut que faire état de la situation existant en ce domaine au sein de la coopérative participante et la reproduire au sein de la future SCE.

L'utilité de cette règle en ce qui concerne la dimension "information et consultation" est moins évidente qu'elle ne l'est pour l'élément "participation". En tout état de cause, les dispositions nationales en matière d'information et de consultation des travailleurs devront s'appliquer à la SCE, conformément à l'article 15 paragraphe 3 point a) de la directive.

la question de la participation de travailleurs ou de leurs représentants à l'assemblée générale ou aux assemblées de section ou de branche (voir document de travail spécifique) doit également être prise en compte dans ce cadre.

La transposition de cette disposition de la directive en droit national ne semble pas soulever des problèmes particuliers, une transcription littérale s'avérant suffisante et adéquate.

Il reste toutefois à analyser les conséquences issues de la conclusion d'un accord en violation de la règle de l'article 4 paragraphe 4. En général, un tel accord doit, de toute évidence, être considéré nul et non avenu et, par conséquent, entraîner l'application de l'annexe de la directive. Les lois nationales devaient le prévoir explicitement.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 16**

### **Dispositions de référence – Article 7 et Annexe de la directive**

Rév. le 18 Novembre 2005

Les dispositions relatives aux conditions d'application et au contenu des dispositions de référence ne diffèrent pas de la SE. Il convient ainsi de se référer aux discussions et documents de travail établis dans le cadre du groupe d'experts consacré à la transposition de la directive 20001/86/CE. Les conclusions du groupe d'experts SE, adaptées à la SCE sont les suivantes.

#### **I Conditions d'application des dispositions de référence**

Il serait utile que les dispositions nationales de transposition clarifient certains aspects. Par exemple, il doit découler clairement de ces dispositions que les dispositions de référence s'appliquent à toute SCE immatriculée dans cet Etat membre si un accord n'a pas été conclu et les autres conditions visées à l'article 7 de la directive sont remplies. Ces dispositions doivent également spécifier le moment auquel le GSN exerce son droit de forcer l'application des dispositions subsidiaires et comment il le fait. En outre, les dispositions nationales doivent préciser à quel moment et comment le GSN choisit la forme de participation à introduire au sein de la SCE lorsqu'il n'y a pas d'accord et il y a plus d'une forme de participation au sein des entités juridiques participantes.

L'expérience en matière de SE conduit également à prévoir l'application des dispositions de référence en l'absence d'accord valide.

#### **II. Contenu des dispositions de référence**

##### **Partie 1: Composition de l'organe de représentation des travailleurs**

On ne soulignera ici que les dispositions qui sont matériellement différentes de celles de la partie correspondante de la directive 94/45/CE<sup>62</sup>:

1. Point b) deuxième alinéa:

Cet alinéa fixe le principe de l'adaptation de l'organe de représentation aux changements intervenus dans l'ensemble constitué par la SCE et ses filiales et établissements. Cette problématique a été évoquée à plusieurs reprises auparavant.

2. Point e):

---

<sup>62</sup> D'autres différences existent mais elles résultent des contextes différents des deux directives et sont, de ce fait, évidentes.

Les critères géographique et proportionnel pertinents pour la distribution des sièges au sein de l'organe de représentation sont les mêmes qu'on retrouve à l'article 3 paragraphe 2 point a), relatif à la composition du GSN. Les observations faites à propos de cette disposition sont pleinement valables dans le contexte de l'organe de représentation.

## **Partie 2: Dispositions de référence pour l'information et la consultation**

### 1. Point a):

Les compétences de l'organe de représentation sont plus larges que celles conférées au comité d'entreprise européen. Ce point consacre, en effet, une notion de "questions transnationales" qui va beaucoup plus loin que celle qu'on retrouve au point 1 sous-point a) de l'annexe de la directive 94/45/CE. Celui-ci exigeait que la question concerne au moins deux entreprises ou établissements du groupe situés dans deux Etats membres différents.

La présente directive élargit substantiellement cette notion de "transnationalité". Il suffit que la question concerne un Etat membre autre que celui du siège de la SCE ou qu'elle excède les pouvoirs des instances de décision locales pour qu'elle tombe sous la compétence de l'organe de représentation.

### 2. Point b) deuxième alinéa:

L'obligation prévue dans cette disposition de délivrance à l'organe de représentation de l'ordre du jour de toutes les réunions des organes sociaux (Conseil d'administration ou Conseil de surveillance et directoire), ainsi que de tous les documents soumis à l'assemblée générale, constitue une nouveauté importante et avec des effets pratiques substantiels par rapport à la directive 94/45/CE.

### 3. Point c) deuxième alinéa:

Cette disposition a deux différences importantes par rapport à la disposition correspondante de la directive 94/45/CE: d'une part, elle prévoit la réalisation d'une deuxième réunion lorsque l'organe compétent de la SCE ne suit pas l'avis de l'organe de représentation; d'autre part, cette réunion a comme objectif affirmé dans la directive la recherche d'un accord entre les deux parties.

Il y a une obligation de négocier mais non une obligation de résultat.

Dans son arrêt du 27 Janvier 2005<sup>63</sup>, concernant des termes similaires de la directive "licenciements collectifs" (arrêt "Junk"), la Cour de Justice l'a bien précisé, notamment au point 43 des motifs:

*"(...) Il apparaît ainsi que l'article 2 de la directive impose une obligation de négociation (...)"*

---

<sup>63</sup> Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 27 Janvier 2005, affaire C-188/03, Irmtraud Junk contre Wolfgang Kühnel, demande de décision préjudicielle: Arbeitsgericht Berlin - Allemagne.

Dans son arrêt du 12 février 1985<sup>64</sup>, concernant également la directive "licenciements collectifs", la Cour de Justice l'a précisé, notamment au point 10 des motifs:

*"(...) La directive ne porte pas atteinte à la liberté de l'employeur de procéder ou de ne pas procéder à des licenciements collectifs. Son seul objectif est de faire précéder ces licenciements par une consultation avec les syndicats et par l'information de l'autorité publique compétente (...)"*.

4. Point g):

Cette disposition prévoit le droit pour les membres de l'organe de représentation de bénéficier d'un congé de formation sans perte de salaire.

### **Partie 3: Dispositions de référence pour la participation**

Les dispositions de la partie 3 de l'annexe constituent la suite logique de l'ensemble des dispositions de la directive concernant la négociation<sup>65</sup> et les conditions d'application des dispositions de référence<sup>66</sup>. Le modèle de référence en matière de participation est le système le plus élevé existant au sein des entités juridiques participantes.

Ce qui suscite des perplexités c'est la rédaction obscure de la partie d). Il est difficile notamment de distinguer à première vue, au fil de la lecture des différentes phrases, le rôle respectif de l'organe de représentation et des Etats membres en ce qui concerne la distribution des sièges à l'organe d'administration ou à l'organe de surveillance et la façon dont les représentants des travailleurs sont désignés.

Rien n'y est dit non plus sur les formes d'élection ou de désignation des membres représentants les travailleurs dans les organes sociaux. La seule référence qu'y figure consiste dans la possibilité pour chaque Etat membre de déterminer comment les sièges qui leur seront alloués (s'il dispose de plus d'un siège) seront repartis entre les différentes unités nationales.

L'interprétation qui paraît la plus viable et la plus conforme à la lettre peu claire de cette partie de l'annexe est la suivante:

A. Distribution des sièges entre les Etats membres

Il appartient tout d'abord à l'organe de représentation de procéder à la distribution géographique des sièges auxquels les travailleurs ont droit au sein de l'organe en question (Organe d'administration ou Organe de surveillance); en ce faisant, l'organe de représentation doit se tenir à des critères de proportionnalité par rapport au nombre de travailleurs employés dans les différents Etats membres.

Si, en résultat de cette distribution, certains Etats membres ne disposent pas de représentants, un des sièges distribués par l'organe de représentation en fonction d'un

---

<sup>64</sup> Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 12 février 1985, affaire 284/83, Dansk Metalarbejderforbund et Specialarbejderforbundet i Danmark contre H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S, en faillite, demande de décision préjudicielle: Højesteret - Danemark. *Recueil de jurisprudence 1985 p. 553.*

<sup>65</sup> Articles 3 à 6.

<sup>66</sup> Article 7.

critère de proportionnalité sera alloué, tout d'abord, à l'Etat du siège de la SCE (s'il ne dispose pas déjà d'un représentant), ensuite (si cet Etat membre est déjà représenté) à celui des autres Etats membres qui compte le plus grand nombre de travailleurs.

Ces règles doivent figurer dans toutes les lois nationales de transposition et ont une nature "principale" (c'est-à-dire, c'est la loi du pays du siège et elle seule qui régira la distribution géographique des sièges).

#### B. Distribution des sièges au niveau national

La directive permet aux Etats membres de décider de la répartition des sièges parmi les unités (la SCE et ses filiales et établissements) sous leur juridiction. Bien évidemment, cette possibilité n'existe que lorsqu'un Etat membre se voit conférer plus d'un siège. Si un Etat membre le fait, il s'agit clairement d'une disposition "accessoire".

#### C. Élection ou désignation des membres

Les dispositions qui régiront la désignation des membres représentant les travailleurs aux organes de la SCE peuvent avoir une nature principale ou accessoire. Si un Etat membre décide de statuer à titre principal, il doit le faire sous réserve de l'existence de dispositions accessoires dans d'autres pays, qui seront alors applicables pour ce qui concerne les membres en provenance des pays en question. Si un Etat membre décide de statuer à titre accessoire, il doit également prévoir des dispositions principales en cette matière, qui seront applicables en ce qui concerne les membres en provenance de pays qui ne disposent pas de dispositions accessoires.

## **DOCUMENT DE TRAVAIL N° 17**

### **Dispositions applicable aux SCE créés « ex novo » employant moins de 50 travailleurs ou 50 travailleurs ou plus dans un état membre – Article 8**

Rév. le 18 Octobre 2005

En matière d'implication des travailleurs dans la SCE, la Directive 2003/72/CE prévoit des dispositions spécifiques pour les SCE constituées exclusivement par des personnes physiques ou par une seule entité juridique et des personnes physiques.

Ces dispositions constituent une spécificité de la SCE par rapport à la SE, liée à la possibilité de création des coopératives européennes ex novo. Ce mode de création présente un intérêt particulier, permettant de donner aux personnes physiques l'accès à la forme de coopérative européenne pour la satisfaction de leurs besoins ou le développement de leurs activités ainsi que de créer des coopératives européennes de deuxième degré<sup>67</sup> équivalentes à des unions de coopératives nationales.

Ainsi, la section III (Article 8) de la Directive 2003/72/CE n'a pas d'équivalent dans la Directive 2001/86/CE (Société Européenne).

Le principe général énoncé dans cette section est simple. Les règles de création d'un GSN, de négociation de l'implication des travailleurs dans la SCE et, le cas échéant, d'application des dispositions de référence prévues aux articles 3 à 7 s'appliquent (Article 8 par.1).

Cependant, des dispositions particulières régissent les petites SCE et celles n'ayant de travailleurs que dans un seul pays. Dans le cas d'une SCE constituée exclusivement par des personnes physiques ou par une seule entité juridique et des personnes physiques, employant ensemble moins de 50 travailleurs ou 50 travailleurs ou plus dans un même État membre, les dispositions nationales prévues pour les entités du même type sont d'application en matière d'information, de consultation et de participation (Article 8 par.2) :

- Celles de l'Etat Membre du siège statutaire de la SCE pour celle-ci
- Celles des Etats Membres dans lesquels elles sont situées pour ses filiales et établissements

Dans ce dernier cas, de plus :

- Si, après l'immatriculation de la SCE, le nombre de 50 travailleurs dans deux Etats Membres est atteint ou si un tiers des travailleurs de la SCE et de ses filiales et établissements le demandent, les articles 3 à 7 s'appliquent également avec certains aménagements (Article 8, par.3)
- Dans le cas du transfert de siège d'une SCE régie par des règles de participation, les droits de participation d'un niveau au moins équivalent continuent d'être applicables (Article 8, par.2 dernier alinéa)

---

<sup>67</sup> Cf considérant 9 du Règlement 1435/2003

Le cas où au moins 50 travailleurs sont employés dans au moins 2 Etats Membres et où doit se produire une négociation lors de la constitution de la SCE (Article 8, par.1) renvoie à la situation traitée dans les documents de travail 14 à 16.

Les éléments suivants requièrent un examen complémentaire :

1. L'application des dispositions nationales
2. Le cas d'ouverture de négociations au sein d'une SCE déjà constituée
3. La préservation des droits de participation lors d'un transfert

### 1. L'application des dispositions nationales

L'article 8, paragraphe 2. de la Directive prévoit que « *dans le cas d'une SCE constituée exclusivement par des personnes physiques ou par une seule entité juridique et des personnes physiques, employant ensemble moins de 50 travailleurs ou 50 travailleurs ou plus dans un même Etat membre, l'implication des travailleurs est régie par les dispositions suivantes :*

- *au sein de la SCE proprement dite, les dispositions de l'Etat membre dans lequel le siège statutaire de la SCE est situé et qui sont applicables aux entités du même type sont d'application,*
- *au sein de ses filiales et établissements, les dispositions de l'Etat membre dans lequel les filiales et établissements sont situés et qui sont applicables aux entités du même type sont d'application. »*

Il conviendra donc d'observer les différentes dispositions nationales applicables aux travailleurs des entités nationales du même type (coopératives, sociétés, filiales, établissements,...) en matière d'information, de consultation et de participation des travailleurs.

Lorsque l'ensemble des travailleurs est employé dans un seul Etat membre, l'application des dispositions nationales est simple, le siège de la SCE devant se trouver dans le même Etat membre que son administration centrale (Article 6 du Règlement) et donc logiquement dans le même Etat membre que ses travailleurs.

Dans le cas de l'emploi de moins de 50 travailleurs au total, l'objectif de limiter les contraintes est particulièrement justifié et l'application des dispositions nationales ne semble pas présenter de difficulté.

Il apparaît simplement utile d'examiner les législations nationales applicables afin de vérifier si les travailleurs de la SCE, des filiales et établissements situées dans un autre Etat Membre seront en mesure d'exercer leur droit d'information, de consultation et, le cas échéant, de participation.

### 2. Le cas d'ouverture de négociations au sein d'une SCE déjà constituée

L'article 8, paragraphe 3 de la Directive prévoit que « *Si, après l'immatriculation d'une SCE visée au paragraphe 2, au moins un tiers des travailleurs de la SCE et de ses filiales et établissements dans deux Etats membres différents le demandent, ou si le seuil de travailleurs atteint ou dépasse le seuil de 50 dans au moins deux Etats membres, les dispositions des articles 3 à 7 s'appliquent, mutatis mutandis. Dans ce cas, les termes «entités juridiques participantes» et «filiales et établissements concernés» sont*



*remplacés par les termes «SCE» et «filiales et établissements de la SCE », respectivement. »*

Le cas de demande émanant de travailleurs issus de deux Etats Membres est à rapprocher du mécanisme de déclenchement de la négociation d'un comité d'entreprise européen dans le cadre de la Directive 94/45/CE. Elle suppose :

- Que les travailleurs disposent des informations nécessaires à la formulation de cette demande<sup>68</sup>
- Que les travailleurs puissent, le cas échéant, formuler leur demande au travers de leurs représentants
- Que la demande exprimée auprès d'un établissement ou d'une direction locale soit transmise au siège de la SCE.

L'atteinte ou le dépassement du seuil de 50 salariés suppose le déclenchement de la création du GSN en vue de la négociation des modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la SCE. La responsabilité réside dans ce cas entre les mains de l'employeur.

Pour l'ouverture et la conduite des négociations, le simple remplacement des termes «entités juridiques participantes» et «filiales et établissements concernés» par «SCE» et «filiales et établissements de la SCE » dans les articles 3 à 7 tel que prévu à l'article 8 par.3 conduit à quelques incohérences qu'il serait utile de résoudre dans la transposition:

- Article 3, par.1 "établissent le projet de constitution d'une SCE" pourrait être remplacé par "constatent se trouver dans l'une des situations prévues à l'article 8 par.3 de la directive"; "des entités juridiques" pourrait être supprimé dans ce cas  
"Lorsque les organes de direction ou d'administration de la SCE établissent le projet de constitution d'une SCE, ils prennent, dès que possible les mesures nécessaires, y compris la communication d'informations concernant l'identité de la SCE et des filiales ou établissements, ainsi que le nombre de leurs travailleurs, pour engager des négociations avec les représentants des travailleurs des entités juridiques sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la SCE":
- Article 3, par.2. le paragraphe a) ii) ne devrait pas être appliqué dans ce cas  
À cet effet, un groupe spécial de négociation représentant les travailleurs de la SCE ou des filiales ou établissements de la SCE est créé conformément aux dispositions ci-après:

---

<sup>68</sup> Trois questions préjudicielles (Bofrost\* C-62/99 ; Kühne & Nagel C-440/00 ; ADS Anker GmbH C-349/01) ont traité des informations devant être fournies aux travailleurs et à leurs représentants conformément à la directive 94/45/CE sur les comités d'entreprise européens. Tous trois ont suivi la logique exprimée dans l'arrêt Kühne & Nagel: « l'obligation d'information (...) s'étend aux informations sur le nombre total moyen de travailleurs et leur répartition dans les divers États membres, les établissements de l'entreprise et les entreprises du groupe, et sur la structure de l'entreprise et celle des entreprises du groupe, ainsi qu'aux dénominations et adresses des représentants des travailleurs qui pourraient participer à la formation d'un groupe spécial de négociation (...) ou à la constitution d'un comité d'entreprise européen, lorsque ces informations sont indispensables à l'ouverture des négociations pour l'institution d'un tel comité » (point 72)

a) lors de l'élection ou de la désignation des membres du groupe spécial de négociation, il y a lieu de veiller: (...)

*ii) à ce que, dans le cas d'une SCE constituée par voie de fusion, d'autres membres supplémentaires de chaque État membre soient présents dans la mesure nécessaire pour garantir que le groupe spécial de négociation comprenne au moins un membre représentant chaque coopérative participante qui est immatriculée et emploie des travailleurs dans cet État membre et qui, selon le projet, cessera d'avoir une existence juridique propre après l'immatriculation de la SCE, pour autant:*

*- que le nombre de ces membres supplémentaires n'excède pas 20 % du nombre des membres désignés conformément au point i), et*

*- que la composition du groupe spécial de négociation n'implique pas une double représentation des travailleurs concernés.*

*Si le nombre de ces coopératives est plus élevé que le nombre de sièges supplémentaires disponibles conformément au premier alinéa, ces sièges supplémentaires sont attribués à des coopératives d'États membres différents selon l'ordre décroissant du nombre de travailleurs qu'elles emploient.*

- Article 3, par.2. paragraphe b) le premier terme "entité juridique participante" pourrait être remplacé par "entité juridique ou établissement", le second par "la SCE" dans ce cas

b) 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. Ils prennent les mesures nécessaires pour que, dans la mesure du possible, ces membres comprennent au moins un représentant de chaque entité juridique participante qui emploie des travailleurs dans l'État membre concerné. Ces mesures ne doivent pas augmenter le nombre total de membres. Les méthodes utilisées pour la nomination, la désignation ou l'élection des représentants des travailleurs devraient viser à promouvoir l'équilibre entre les hommes et les femmes.

Les États membres peuvent prévoir que ces membres peuvent comprendre des représentants de syndicats, qu'ils soient ou non employés par une entité juridique participante ou une filiale ou un établissement de la SCE. (...)

- Article 3, par.3. le second alinea ne devrait pas être appliqué dans ce cas

Le groupe spécial de négociation et les organes compétents de la SCE fixent, par un accord écrit, les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SCE.

*À cet effet, les organes compétents de la SCE informent le groupe spécial de négociation du projet et du déroulement réel du processus de constitution de la SCE, jusqu'à l'immatriculation de celle-ci.*

- Article 3, par 4. les tirets correspondant aux cas de constitution et "la plus haute" ne devrait pas être appliqués dans ce cas

Sous réserve du paragraphe 6, le groupe spécial de négociation prend ses décisions à la majorité absolue de ses membres, à condition que cette majorité représente également la majorité absolue des travailleurs. Chaque membre dispose d'une voix. Toutefois, si le résultat des négociations devait entraîner une réduction des droits de participation, la majorité requise pour pouvoir décider d'adopter un tel accord est constituée par les voix des deux tiers des membres du groupe spécial de négociation représentant au moins les deux tiers des travailleurs, ce chiffre incluant les voix de membres représentant des travailleurs employés dans au moins deux États membres:

- dans le cas d'une SCE constituée par voie de fusion, si la participation concerne au moins 25 % du nombre total de travailleurs employés par les coopératives participantes, ou

- dans le cas d'une SCE constituée par tout autre moyen, si la participation concerne au moins 50 % du nombre total des travailleurs de la SCE.

On entend par réduction des droits de participation, une proportion de membres des organes de la SCE au sens de l'article 2, point k), inférieure à la proportion la plus haute existant au sein de la SCE.

- Article 4, par.4. ne devrait pas être appliqué dans ce cas  
*Sans préjudice de l'article 15, paragraphe 3, point a), dans le cas d'une SCE 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 coopérative qui doit être transformée en SCE.*
- Article 6. "sera" devrait être transformé en "est" dans ce cas  
Sauf dispositions contraires de la présente directive, la législation applicable à la procédure de négociation prévue aux articles 3, 4 et 5 est celle de l'État membre dans lequel sera situé le siège statutaire de la SCE.
- Article 7 par.1. "sera" devrait être transformé en "est"; "d'immatriculation de la SCE" devrait être transformé en "à laquelle"; le premier tiret du b) ne devrait pas s'appliquer dans ce cas  
Les dispositions de référence prévues par la législation de l'État membre dans lequel le siège statutaire de la SCE sera situé sont applicables à compter de la date d'immatriculation de la SCE:
  - a) lorsque les parties en conviennent ainsi, ou
  - b) lorsque, dans le délai visé à l'article 5, aucun accord n'a été conclu et
    - que l'organe compétent de chacune des entités juridiques participantes décide d'accepter l'application des dispositions de référence relatives à la SCE et de poursuivre ainsi l'immatriculation de la SCE, et
    - que le groupe spécial de négociation n'a pas pris la décision prévue à l'article 3, paragraphe 6.

- Article 7 par.2. les points a), b) et c) pourraient être remplacés par "si le Groupe Spécial de Négociation en décide ainsi" et le dernier alinéa ne devrait pas être appliqué dans ce cas

En outre, les dispositions de référence fixées par la législation nationale de l'État membre d'immatriculation conformément à la partie 3 de l'annexe ne s'appliquent que

*a) dans le cas d'une SCE constituée par transformation, si les règles d'un État membre relatives à la participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance s'appliquaient à une coopérative transformée en SCE;*

*b) dans le cas d'une SCE constituée par fusion:*

*- si, avant l'immatriculation de la SCE, une ou plusieurs formes de participation s'appliquaient dans une ou plusieurs des coopératives participantes en couvrant au moins 25 % du nombre total des travailleurs employés par elles, ou*

*- si, avant l'immatriculation de la SCE, une ou plusieurs formes de participation s'appliquaient dans une ou plusieurs des coopératives participantes en couvrant moins de 25 % du nombre total des travailleurs employés par elles et si le groupe spécial de négociation en décide ainsi;*

*c) dans le cas d'une SCE constituée par tout autre moyen:*

*- si, avant l'immatriculation de la SCE, une ou plusieurs formes de participation s'appliquaient dans une ou plusieurs des entités juridiques participantes en couvrant au moins 50 % du nombre total des travailleurs employés par elles, ou*

*- si, avant l'immatriculation de la SCE, une ou plusieurs formes de participation s'appliquaient dans une ou plusieurs des entités juridiques participantes en couvrant moins de 50 % du nombre total des travailleurs employés par elles et si le groupe spécial de négociation en décide ainsi.*

*S'il y avait plus d'une forme de participation au sein des différentes entités juridiques participantes, le groupe spécial de négociation décide laquelle de ces formes doit être instaurée dans la SCE. Les États membres peuvent fixer des règles qui sont applicables en l'absence de décision en la matière pour une SCE immatriculée sur leur territoire. Le groupe spécial de négociation informe les organes compétents des entités juridiques participantes des décisions prises au titre du présent paragraphe.*

- Article 7, par.3. ne devrait pas être appliqué dans ce cas

*Les États membres peuvent prévoir que les dispositions de référence visées à la partie 3 de l'annexe ne s'appliquent pas dans le cas prévu au paragraphe 2, point b).*

### 3. La préservation des droits de participation lors d'un transfert

L'article 8, paragraphe 2 dernier alinéa de la Directive prévoit que "Dans le cas du transfert d'un État membre à un autre du siège d'une SCE régie par les règles de participation, des droits de participation des travailleurs d'un niveau au moins équivalent continuent d'être applicables."

Le principe est simple, la concrétisation est complexe. Tout le débat sur le projet de 14<sup>ème</sup> directive est lié à la difficulté d'une telle concrétisation.

Les problèmes qui se posent sont notamment:

- L'absence de dispositions nationales permettant la participation des travailleurs aux organes sociaux dans certains Etats Membres,
- La difficulté d'un maintien de la participation en cas de passage d'une structure moniste à une structure dualiste et inversement,
- L'absence de mesures visant à intégrer des représentants de travailleurs venus des autres pays dans le système de participation applicable aux entités nationales.

Deux orientations sont proposées pour résoudre ces problèmes:

- L'intégration dans les dispositions de transposition de la directive d'une obligation d'ouvrir des négociations sur le mode d'application du principe de maintien des droits de participation des travailleurs dans le cas d'un transfert de siège transnational selon les dispositions des articles 3 à 7 telles qu'adaptées ci-dessus
- L'adaptation des mesures nationales s'appliquant aux coopératives afin de permettre la participation des travailleurs d'une part et l'intégration de représentants de travailleurs venus des autres pays comme membres des organes sociaux d'autre part, dans le cadre d'une SCE.

## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 18

### Participation a l'assemble générale ou aux assemblées de section ou de branche –

#### Article 9

Rév. le 18 Novembre 2005

En matière d'implication des travailleurs dans la SCE, la Directive 2003/72/CE prévoit des dispositions relatives à la participation des travailleurs aux assemblées générales ainsi que, le cas échéant, aux assemblées de section ou de branche. Ces dispositions viennent s'ajouter à celles relatives à l'information et à la consultation des travailleurs d'une part, à celles relatives à la participation des travailleurs au conseil d'administration ou de surveillance d'autre part.

Ces dispositions n'avaient pas été introduites dans le cadre la SE et sont en lien avec les spécificités de fonctionnement des coopératives. L'introduction de mécanismes en ce sens est liée à la situation existant dans un Etat membre, le Danemark, où les représentants des travailleurs siègent dans les assemblées générales des coopératives et y disposent des mêmes droits que les membres de la coopérative (normalement 5 à 10% des votes).

#### 1. Dispositions du Règlement en matière d'assemblées générales, de section ou de branche

La section 4 du Règlement 1435/2003 comporte les dispositions relatives à l'assemblée générale (articles 52 à 62) ainsi qu'aux assemblées de section ou de branche (article 63), qui se conforment aux législations nationales applicables aux coopératives dans les domaines non régulés de façon spécifique.

En matière de compétence, l'article 52 du règlement dispose que " *l'assemblée générale décide dans les matières pour lesquelles une compétence spécifique lui est conférée par:*

- a) le présent règlement, ou*
- b) la législation de l'État membre où la SEC a son siège statutaire, adoptée au titre de la directive 2003/72/CEE.*

*En outre, l'assemblée générale décide dans les matières pour lesquelles une compétence est conférée à l'assemblée générale d'une société coopérative relevant du droit de l'État où la SEC a son siège, soit par la loi de cet État, soit par les statuts conformément à cette même loi."*

En matière de conduite de l'assemblée générale, l'article 53 du règlement indique que "*sans préjudice des règles prévues par la présente section, l'organisation et le déroulement de l'assemblée générale ainsi que les procédures de vote sont régis par la loi de l'État membre du siège statutaire de la SEC applicable aux coopératives."*

Le principe "un homme, une voix" en matière de vote à l'assemblée générale est inscrite, avec des possibilités d'adaptation liées aux dispositions nationales, à l'article 59.1 du Règlement.

**La possibilité d'une participation de représentants des travailleurs aux assemblées générales ou aux assemblées de section ou de branche, limitée à 15% des droits de vote et dont le maintien n'est pas assuré en cas de transfert transnational de siège,**

**figure à l'article 59.4 du Règlement:** *"Si, au moment de l'entrée en vigueur du présent règlement, la loi de l'État membre dans lequel la SEC a son siège le permet, les statuts de ladite SEC peuvent prévoir la participation de représentants des travailleurs aux assemblées générales ou aux assemblées de section ou de branche, à condition qu'ensemble, les représentants des travailleurs ne contrôlent pas plus de 15 % du total des droits de vote. Ce droit de participation cesse d'être applicable dès lors que le siège de la SEC est transféré dans un État membre dont la loi ne prévoit pas la participation des travailleurs."*

Ces dispositions s'appliquent également en matière d'assemblées de branche ou de section, le cas échéant (article 63 du Règlement).

L'article 58.2 du Règlement prévoit également une **possibilité d'assistance à l'assemblée générale sans droit de vote**, pouvant notamment s'appliquer aux membres du conseil d'administration ou de surveillance représentant les travailleurs: *"Les membres des organes de la SEC et les titulaires de titres autres que des actions et obligations au sens de l'article 64, ainsi que, si les statuts le permettent, toute autre personne habilitée par la loi de l'État du siège de la SEC peuvent assister à l'assemblée générale sans droit de vote."*

## 2. Dispositions de la Directive en matière de participation des travailleurs aux assemblées générales, de section ou de branche

Le treizième considérant de la directive 2003/72/CE énonce l'objet de l'article 9 de cette même directive, à savoir la **participation des travailleurs aux assemblées générales ainsi que la complémentarité de cette participation avec les autres mécanismes d'implication** des travailleurs: *"Des dispositions spécifiques doivent s'appliquer en matière de participation des travailleurs aux assemblées générales, lorsque les législations nationales le permettent. L'application de ces dispositions n'exclut pas la mise en oeuvre d'autres formes de participation, comme le prévoit la présente directive."* Il convient de remarquer que cette participation à l'assemblée générale n'entre pas dans la définition de la "participation" énoncée à l'article 2k) de la directive limitée au droit d'élire, de désigner ou de recommander les membres de l'organe d'administration ou de surveillance mais est à inclure dans la définition de l'implication des travailleurs énoncée à l'article 2h) (voir document de travail n°13)

L'article 9 énonce que cette participation éventuelle doit s'effectuer dans les limites fixées par le règlement, à savoir pour l'essentiel un plafonnement à 15% du total des droits de vote: *"Dans les limites fixées à l'article 59, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1435/2003, les travailleurs de la SCE et/ou leurs représentants seront habilités à participer à l'assemblée générale ou, le cas échéant, à l'assemblée de section ou de branche, et y auront le droit de vote (...)"* et énonce trois circonstances dans lesquelles cette participation intervient.

**La première circonstance** dans laquelle les travailleurs de la SCE et/ou leurs représentants sont habilités à participer à l'assemblée générale ou, le cas échéant à l'assemblée de section ou de branche est **"lorsque les parties le décident dans l'accord visé à l'article 4"** (article 9. 1). L'accord visé à l'article 4 est celui conclu entre les organes compétents des entités juridiques participantes et le groupe spécial de

négociation sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la SCE (voir document de travail n°15). En complément des points mentionnés à l'article 4 par.2 et qui sont équivalents à ceux de la SE, l'article 4 par.5 de la Directive prévoit en effet que « *l'accord peut préciser les modalités d'habilitation des travailleurs à participer aux assemblées générales ou aux assemblées de sections ou de branche (...)* ». La négociation ou l'inclusion dans l'accord de dispositions relatives à la participation à l'assemblée générale est une possibilité, non une obligation. Il convient de remarquer que la règle de vote sur cette question est celle, générale, de double majorité absolue (majorité absolue des membres du GSN cumulée avec la majorité absolue des travailleurs représentés) énoncée à l'article 3 paragraphe 4 de la directive (voir point 3. du document de travail n°14), cette participation à l'assemblée générale n'entrant pas dans la définition de la "participation" (article 2k voir ci-dessus et document de travail n°13).

**La seconde circonstance est celle de la transformation:** "*lorsqu'une coopérative régie par un système de ce type se transforme en SCE*"(article 9. 2)). Il s'agit là d'une obligation, qui s'intègre dans le principe d'obligation de maintien du niveau d'implication des travailleurs, dans tous ses éléments, existant au sein de la coopérative en cours de transformation en SCE énoncé à l'article 4. paragraphe 4 de la directive (voir point 3. du document de travail n°15).

**La troisième circonstance revient à l'application du principe avant-après en l'absence d'accord, similaire à l'application de ce principe en matière de participation au conseil d'administration ou de surveillance:** "*(...) les travailleurs de la SCE et/ou leurs représentants seront habilités à participer à l'assemblée générale ou, le cas échéant, à l'assemblée de section ou de branche, et y auront le droit de vote (...) lorsque, dans le cas d'une SCE constituée par d'autres moyens que la transformation, une coopérative participante était régie par un système de ce type et*

*i) que les parties ne parviennent pas à un accord tel que visé à l'article 4 au cours de la période fixée à l'article 5, et*

*ii) que l'article 7, paragraphe 1, point b), et la partie 3 de l'annexe sont applicables, et*

*iii) que la coopérative participante régie par un système de ce type, en vigueur dans les coopératives participantes concernées avant l'immatriculation de la SCE, a la proportion la plus élevée en matière de participation, au sens de l'article 2, point k)"* (article 9. 3)).

La formulation pourrait se prêter à plusieurs interprétations et questions. En fonction des éléments disponibles sur les discussions au Conseil à ce sujet, notamment sur la volonté des rédacteurs de ne pas "exporter" le modèle danois, il apparaît qu'une lecture littérale de cet article est appropriée. Ainsi, la possibilité de participer à l'assemblée générale en cette circonstance est soumise aux **conditions cumulatives** suivantes, dans les cas autres que la transformation:



- Une coopérative participante est régie par un système de ce type,
- Cette coopérative est celle, parmi les coopératives participantes concernées avant l'immatriculation de la SCE, qui a la proportion la plus élevée en matière de participation au conseil d'administration ou de surveillance,
- Les dispositions de référence en matière de participation au conseil d'administration ou de surveillance sont d'application.

On se référera au document de travail n°14 sur l'application des dispositions de référence en matière de participation au conseil d'administration ou de surveillance (article 7 et annexe de la directive).

L'article 9 n'indique pas la procédure à suivre lorsque plusieurs coopératives participantes prévoient une participation à l'assemblée générale, ni le **mécanisme de calcul du nombre de travailleurs de la SCE et/ou leurs représentants habilités à participer à l'assemblée générale** ou, le cas échéant, à l'assemblée de section ou de branche, et y ayant le droit de vote, seule la situation danoise ayant à priori été identifiée dans ce cadre.

Pour répondre à cette incertitude, il pourrait se révéler utile de prévoir le mode de détermination des conditions de la participation à l'assemblée générale, tel que déterminé pour la participation au conseil d'administration ou de surveillance (article 7, paragraphe 1 point b) et la partie 3 de l'annexe).

Il convient par ailleurs de remarquer, en application de l'article 59.4 du Règlement que

- La participation à l'assemblée générale ne peut être introduite que **si la loi de l'Etat membre dans lequel la SCE a son siège le permettait au 21 Août 2003**. L'article 59.4 du règlement précise en effet cette condition: *"Si, au moment de l'entrée en vigueur du présent règlement, la loi de l'Etat membre dans lequel la SEC a son siège le permet (...)"*. Voir le tableau VII pour la situation des Etats membres à ce sujet.

- Cette participation à l'assemblée générale doit être **inscrite dans les statuts** *"(...) les statuts de ladite SEC peuvent prévoir la participation de représentants des travailleurs aux assemblées générales ou aux assemblées de section ou de branche(...)"*

- Les travailleurs ne peuvent contrôler plus de 15% des droits de vote à l'assemblée générale *"(...) à condition qu'ensemble, les représentants des travailleurs ne contrôlent pas plus de 15 % du total des droits de vote(...)"*

- Le maintien de cette participation à l'assemblée générale n'est **pas garanti en cas en transfert transnational de siège**: *"(...) Ce droit de participation cesse d'être applicable dès lors que le siège de la SEC est transféré dans un Etat membre dont la loi ne prévoit pas la participation des travailleurs."*

**Tableau VII - Coopératives – Participation de travailleurs à l'assemblée générale**

<b>Le 21 Août 2003, la loi de l'Etat membre permettait-elle aux statuts d'une coopérative de prévoir la participation de représentants des travailleurs à l'assemblée générale ou aux assemblées de section ou de branche avec droit de vote ? Si oui, à quelles conditions ?</b>		
<b>Belgique</b>	Non	
<b>Bulgarie</b>	Non	Seuls les membres ou leurs représentants autorisés peuvent participer à l'assemblée générale avec droit de vote Law on Cooperatives (SG, Promulgated No 113 of 1999, amended and supplemented)
<b>République Tchèque</b>	Non	Seuls les membres ont le droit de vote Code de commerce (loi 513/1991 Col.) §226, §237-242
<b>Danemark</b>	<b>OUI</b>	Les statuts d'une coopérative peuvent prévoir la participation de représentants des travailleurs à l'assemblée générale (ou de section ou de branche) avec droit de vote Pas de législation spécifique sur les coopératives
<b>Allemagne</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote Genossenschaftsgesetz (§43GenG)
<b>Estonie</b>		
<b>Grèce</b>	Non	Pas de mention de la participation de travailleurs dans la législation existante- Droit de vote à l'assemblée générale se réfère aux membres Loi 2810/200 (coopératives agricoles) Loi 1667/1988 (coopératives urbaines)
<b>Espagne</b>	Non	Seuls les membres peuvent participer à l'assemblée générale et avoir le droit de vote Ley 27/1999, de 16 de Julio, de cooperativas
<b>France</b>	Non	Seuls les membres peuvent participer à l'assemblée générale avec droit de vote (dans les sociétés, droit de participation de deux membres du comité d'entreprise aux assemblées générales avec voix limitée aux sujets requérant l'unanimité et sans droit de vote) Loi du 10 Septembre 1947 portant statut de la coopération, Code du commerce et des sociétés Code du Travail L432-6-1
<b>Irlande</b>		
<b>Islande</b>		
<b>Italie</b>		
<b>Chypre</b>		
<b>Lettonie</b>	Non	La législation existante ne prévoit pas une telle possibilité Cooperative Societies Law Commercial Law Group of companies Law
<b>Liechtenstein</b>		
<b>Lituanie</b>		

<b>Le 21 Août 2003, la loi de l'Etat membre permettait-elle aux statuts d'une coopérative de prévoir la participation de représentants des travailleurs à l'assemblée générale ou aux assemblées de section ou de branche avec droit de vote ? Si oui, à quelles conditions ?</b>		
<b>Luxembourg</b>	<b>OUI</b>	La législation existante n'empêche pas que les statuts d'une coopérative prévoient des règles spécifiques sur la participation de travailleurs à l'assemblée générale Loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (not.art.116-117) (Loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation du personnel dans les sociétés anonymes)
<b>Hongrie</b>		
<b>Malte</b>	Non	Seuls les membres ou les délégués peuvent participer à l'assemblée générale et avoir le droit de vote Co-operatives Societies Act XXX of 2001
<b>Pays Bas</b>	Non	
<b>Norvège</b>		
<b>Autriche</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote Act on cooperative societies §27
<b>Pologne</b>	Non	Les représentants des travailleurs ne peuvent pas avoir le droit de vote
<b>Portugal</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote Lei 51/96 (Código Cooperativo), de 7 de Setembro
<b>Roumanie</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote – Pas de règles sur la participation de travailleurs à l'assemblée générale Decret loi n°66/8 février 1990 sur l'aménagement et le fonctionnement de la coopérative artisanale Loi n°109/10 octobre 1996 sur l'aménagement et le fonctionnement de la coopérative de consommation et la coopérative de crédit (remplacés par la loi sur la coopération Loi n°1/2005)
<b>Slovénie</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote Cooperatives Act, Zakon o zadrukah Ur.l . RS, št. 13/92
<b>République Slovaque</b>	Non	Les travailleurs ne peuvent avoir de droit de vote que s'ils sont membres. Commercial Code (Act No 513/1991 Coll. as amended), § 221 - 260
<b>Finlande</b>	Non	Les représentants des travailleurs n'ont pas le droit de participer aux assemblées générales Act on cooperatives 1488/2001
<b>Suède</b>	Non	Seuls les membres peuvent avoir le droit de vote . D'autres peuvent être autorisés à participer à l'assemblée générale mais sans droit de vote Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar
<b>United Kingdom</b>		

## **MINUTES - MAIN ELEMENTS**

- **Meeting of 25 April 2005: general presentation and working papers 1 to 13**
- **Meeting of 9 June 2005: working papers 14 to 17**
- **Meeting of 17 October 2005: working papers 17 and 18 and miscellaneous**

### **Presence to the meetings**

**Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities:** Mr Bernhard Jansen, Director of Directorate D Adaptability, Social Dialogue And Social Rights, Mr Armindo Silva, head of unit Labour law and work organisation, Mrs Evelyne Pichot, Mr Francisco Perez Flores, Mr Nicolas Brezewski, Mrs Angelika Vielbaum, secretariat

**Commission, Directorate-General for Enterprises and industry:** Mr Apostolos Ioakimidis

**Member State experts:** Mrs Anna Ritzberger-Moser (Austria), Mrs Sarah Depuydt, Mr Nicolas Levine (Belgium), Mr Vesselin Ilkov (Bulgaria), Mr Christos Panayides (Cyprus), Mrs Marketa Kralova, Mrs Svetlana Kopecka (Czech Republic), Mr Anders Kristoffer Levy (Denmark), Mrs Angelika Wascher (Germany), Mrs Cliona Ryan, Mrs Breda Power (Ireland), Mrs Athina Kaza, Mrs Andonia Koumbarouli (Greece), Mr Alejandro Barahona, Mrs Luz Blanco, Mr Francisco Alonso (Spain), Mr Hugues Marias, Mrs Nathalie Nikitenko, Mrs Genevieve Partridge (France), Mrs Clara Mughini, Mrs Maria Teresa Lotti (Italy), Mr Rihards Moris (Latvia), Mrs Ramune Guobaite, Mrs Lina Sabaitiene (Lithuania), Mrs Nadine Welter (Luxemburg), Mr Emanuel Zahra (Malta), Mrs Monique Raquet, Mrs Tineke Hoogvliet (Netherlands), Mr Kristoffer Wibe Koch (Norway) Mrs Marzena Wasowska (Poland), Mrs Sonia Afonso, Mrs Paula Figueiredo (Portugal), Mr Serghei Mesaros (Romania), Mrs Lilijana Tratnik (Slovenia), Mrs Elena Bartunkova (Slovakia), Mr Jouni Lemola (Finland), Mrs Anette Bergene, Mrs Helena Larsson, Mr Peter Herzfeld Olsson, Mr Daniel Svensson (Sweden), Mr Philip Sack, Ms Nicola O'Connor (United Kingdom).

**EFTA Surveillance Authority:** Mrs Eeva Kolehmainen

## MEETING OF 25 APRIL 2005

### 1) Towards future European cooperatives by M. Apostolos Ioakimidis of the DG Enterprise and Industry

Mr. Ioakimidis presented the main features of cooperatives in Europe insisting on their specific characters. The principles and major provisions of Council Regulation 1435/2003 of 22 July 2003 on the statute of a European Cooperative Society were analyzed. Special reference was made to the situation and current developments of the European Parliament' appeal against the Council on the legal basis of the Regulation (case C-436/03).

The slides corresponding to the presentation are attached to this document as ANNEX I.

In response to questions raised by the Member States, Mr. Jansen pointed out that concerning the Member States with federal or similar structure, directives are addressed to the Member States and they are responsible for the implementation. The competence of implementation in hands of regional authorities constitutes national institutional issue beyond EU competence and Member States may be infringing the law in case of non-accomplishing with the EU law by one of their "constituent parts".

Concerning the current situation of the Regulation, Mr Ioakimidis pointed out that European Court of Justice had been requested to annul the latter, although maintaining its effects in full. If the decision of the Court is to annul the Regulation, the document of the same wording will probably be proposed for adoption. Only the legal base shall be altered in that case. In the meantime provisions of the annulled Regulation may remain in force. The ruling from the Court is expected in autumn<sup>69</sup>.

Mrs. Pichot remarked that the legal basis for the Directive has not been questioned but the Regulation and the Directive are interdependent, and this fact could potentially raise difficulties. Nonetheless experts' meetings were held in order to facilitate and prepare the implementation, each Member State having in any case to implement the Directive.

---

<sup>69</sup> Complementary information given in October 2005: With regard to the ECJ proceedings (*European Parliament v Council*) regarding the legal basis of the Council Regulation on the statute for a SCE, the Advocate General concluded that Article 308 is the correct legal basis in this case, thereby contesting the Parliament's view that Article 95 (approximation and harmonisation of provisions in Member States and full legislative powers of the Parliament in the dossier) should have been taken as the appropriate base for adopting the Regulations.

2) The Directive 2003/72/EC supplementing the Statute for a European Cooperative Society with regard to the involvement of employees.

Mrs. Evelyne Pichot exposed the main specific elements that could be taken into account regarding the Directive 2003/72/EC.

- The main difference between the SE and the SCE is the procedure of incorporation of the latter which admits establishing "ex novo" by individuals.
- The articles 8 (national rules applicable to certain SCEs) and 9 (participation in the general meeting) of the Directive are of special interest as there is not any similar regulation in the provisions regarding the participation of workers in SE.
- Another particular aspect is the type of legal entities that may establish a SCE.
- In certain Member States the notion of workers employed by cooperatives implies different rights than in the general context. They may be considered to be members and they could be deprived, as a consequence, of the relevant rights as employees.
- The concepts of information, consultation and participation are not always regulated in national laws for cooperatives in the same way there are established for public limited-liability companies.

Fourteen working papers regarding major issues were submitted to the experts being each one of them briefly explained by the Commission

- ***Working Paper N° 2: Date of entry into force of national laws***  
The national measures transposing the Directive should enter into force simultaneously with the Regulation, on 18 August 2006. This result may be obtained envisaging co-ordinated periods of "vacatio legis". Respecting this deadline is important given the transnational nature of the SCE.
- ***Working Paper N°3: The distinction between principal and accessory provisions***  
The principal provisions are the core of implementation and they apply to the SCEs to be registered on the territory of the relevant Member State and to its subsidiaries and establishments, located in different Member States. Accessory provisions are notably relevant for the appointment of workers' representatives and apply to the entities and the workers in the Member State, wherever the seat of the SCE may be. The distinction between principal and accessory provisions is crucial in order to determine which national provisions transposing the Directive are applicable in each case.
- ***Working Paper N° 4: Effects of national provisions transposing the Directive in the European Economic Area***  
The geographical scope of application of both Regulation and Directive is extended to EEA Members who are not members of the EU (Norway, Iceland and Liechtenstein). Therefore the term Member States includes for the purposes of Directive Norway, Iceland and Liechtenstein.

### 3) Definitions

It was proposed and approved to skip the analysis of *Working Papers N° 6 to 8* (definitions of subsidiary, establishment and concerned subsidiary and establishment), as the issues raised in the mentioned documents are relatively similar to the ones in the SE.

- ***Working Paper N° 5: Definition of "participating legal entities"***

In response to the questions tabled by several experts, in order to clarify the concept of "companies", an explanatory note by Mr Apostolos Ioakimidis was produced and it is attached to this document as ANNEX II.

"Participating legal entities" are a reference for the application of the "before-after" principle as regards participation. Only the entities which are the future owners of the shares of SCE are deemed to be "participating legal entities". Only the participation systems existing within the organs of "participating legal entities" are relevant for the purposes of the arts. 3(4), 7(2) and 3(b) of Annex of the Directive.

It was pointed out that the participation systems taking into account the existence of a group will not always be taken into account.

- ***Working Paper N° 9: Definition of employee***

There is no definition *sensu stricto* of employee in the Directive. The issue is that employees of cooperatives could potentially be considered as members and not employees and therefore they could be excluded from the rights the labour law recognizes to the latter (information, consultation, participation).

After the particular case of Italian regulations making reference to working-members was explained by national experts, Mrs. Pichot underlined that workers' information, consultation and participation rights should be recognized to all employees as such, regardless their condition of members of the cooperative and pointed out that even taking into account that the Member States define the concept of employee, they should never deprive the Directive of its "effet utile" (useful effect).

- ***Working Paper N° 10: The definition of "employees' representatives" – Article 2(e)***

The definition of employees' representative is left to the national law and/or practice. Two main systems exist: (i) the "single channel" system with union representation, and (ii) the two tier representation system with both union and elected representation.

- ***Working Paper N° 11: The definition of "information" – Article 2(i)***

It is defined in the same way it was in the Directive 2001/86/EC (SE). The definition may be reproduced in the national provisions or the content may be further specified, for example, by way of catalogue of data to be provided or establishing formal requirements.

- ***Working Paper N° 12: The definition of "consultation" – Article 2(j)***

It is defined in the same way it was in the Directive 2001/86/EC (SE).

The Member States have the choice of either transcribing the definition given by the Directive, either further specifying in the national transposition provisions.

Nonetheless the first option seems preferable due to the role given to the autonomy of the negotiating parties under this Directive.

- ***Working Paper N° 13: The definition of "participation" – Article 2(j)***

The Commission proposed a general map of the different systems of participation used throughout EU. It is reproduced in the ANNEX III.

The concept is particularly relevant for: (i) determining the voting rules within the special negotiating body (SNB), (ii) the determination of conditions for the application of the subsidiary provisions of the Annex in the event of failure of negotiations, (iii) establishing the core content of the reference provisions on participation.

4) Presentation of the situation in the Member States by the national experts

National experts presented remarks regarding the national framework of participation of employees in statutory bodies of cooperatives, included in the table VI of the Working Paper N°13

**ANNEXES:**

- I. Towards future European cooperatives – presentation by Mr Ioakimidis
- II. Explanatory note regarding the concept of "companies" by DG ENTR
- III. Map - Systems of participation of workers throughout EU.



## ANNEX I: Towards future European cooperatives

(Mr Apostolos Ioakimidis DG ENTR)

### Le statut de la Société Coopérative Européenne

Règlement relatif à la création de la  
SCE et Directive qui contient des  
règles sur la participation des  
travailleurs

### La définition de la coopérative

#### La double qualité

- Groupement de personnes avec objectif la satisfaction des besoins professionnels ou économiques communs.
- Sociétaires économiquement indépendants;
- Double qualité des sociétaires: membres et usagers des services ou des biens
  - soit des fournisseurs vendeurs
  - soit des clients acheteurs
  - soit des employés impliqués dans l'activité de la coopérative de production des services

### Ristournes , capital variable (2)

- - Les membres ne reçoivent pas des profits (dividendes) en proportion du capital investi. Les co-opérateurs perçoivent des bénéfices-ristournes en proportion des transactions avec la cooperative
- les nouvelles adhésions sont libres; acquisition d'une part sociale → augmentation du capital; démission → remboursement des parts sociales → réduction du capital; **capital variable**

### Réserves, droits de vote

- Les réserves sont impartageables.
- Les membres sortant ne peuvent prétendre à aucun droit sur les sommes y affectées consacrées aux intérêts communs;
- L'actif net en cas de dissolution est dévolu à une autre entité coopérative
- Les droits de vote ne sont pas proportionnels au nombre des parts mais obéissent à la règle «un homme une voix».

### Législations coopératives en Europe

- Les règles de fonctionnement et de structure des coop dans les (EM) sont le produit d'un mouvement social et spontané et d'une certaine éthique contestataire du profit capitaliste
- Traditions nationales différentes; formes juridiques utilisées tantôt proches de celles des sociétés de personnes et des associations, tantôt de celles des sociétés des capitaux.

### Formes juridiques utilisées

- POR et IT: législation dans la Constitution avec une loi spécifique et une forme définie coop.
- Pays avec cadre juridique générale sans forme juridique spécifique (FR des sociétés de capitaux, au UK «provident society», aux NL les asbl et en GR des statuts particuliers selon le secteur et l'objet social de la coopérative).
- Etats sans lois sur les coopératives; la nature coopérative de l'entreprise résulte exclusivement de son statut DK.

### La tendance actuelle

- Structure organisationnelle basée sur des principes avec connotation sociale. Développement parmi les membres d'un devoir mutuel de promotion des sociétaires.
- De nos jours les principes dits mutualistes sont appliqués de manière moins rigoureuse; considérations pratiques et pragmatiques p.ex reconnaissance des droits de vote multiples pour les sociétaires importants etc.
- Règlement suit cette tendance forte dans les EM du nord et de culture protestante. Dans l'Europe méridionale et catholique les exceptions dans la nature mutualiste sont récentes.

### Intérêt juridique de la nature coopérative

- Principes spécifiques du fonctionnement ont un intérêt juridique au regard du droit européen . Exemples
- Communication aides d'Etat et fiscalité directe des entreprises: la possibilité de ne pas imposer d'impôts au niveau de la coopérative lorsque l'impôt est perçu au niveau de leurs membres, qui reçoivent leur ristournes;
- CJCE: la nature de la coopérative est telle qu'il n'est pas possible, sans mettre en danger son fonctionnement correct de sanctionner comme contraires aux règles de concurrence les dispositions du statut qui interdisent aux coopérateurs de participer à une autre coopérative concurrente directe de la première.
- Les coopératives de par la nature même de leur fonctionnement ne peuvent pas faire l'objet d'une offre publique d'achat (OPA).

**Dispositions de renforcement de l'efficacité économique de la SCE**

- Il est possible à une SCE
  - de créer des sociétés filiales,
  - de participer à des groupes de sociétés,
  - d'émettre des obligations et titres d'investissement,
  - d'offrir ses services à des tiers non sociétaires,
  - d'accorder des droits de vote multiples,
  - de répartir profits selon participation au capital
  - de rémunérer les parts sociales
- Facultés autorisées que si la loi du pays du siège de la SCE les prévoit déjà pour les coopératives nationales.
- Forum shopping.

**Modes de constitution de la SCE et capital**

- par cinq personnes physiques résidents dans au moins deux EM ou/et sociétés
- par fusion de deux coopératives d'EM différents
- par transformation d'une coopérative ayant un établissement dans un autre EM
- capital est variable mais toujours >de 30.000€.
- **Particularité:** la SCE est censée être une société à responsabilité **illimité**, sauf dispositions contraires statuts

**Siège de la SCE et transfert**

- La SCE comme la SE doit avoir son siège et son administration centrale dans le même EM en respectant ainsi la théorie du siège réel.
- Elle peut procéder à un transfert du siège, qui implique la radiation de la SCE du registre du pays d'origine et son immatriculation dans l'Etat d'accueil.
- Cette opération diffère du droit au transfert de l'établissement primaire, reconnu par la jurisprudence récente de CJCE

**Activités permises à une SCE**

- Une SCE est traitée comme une coop nationale
- Le Règlement prévoit que les restrictions à l'exercice d'une activité imposées aux coopératives nationales s'appliquent intégralement à la SCE. Interprétation très restrictive au vu de la jurisprudence récente (arrêt CaixaBank et opticiens GR)
- Services de la Commission vont examiner des plaintes concernant des cas de compatibilité de pratiques nationales avec les dispositions sur le libre établissement (assurance, médicaments)

**La réglementation des autres matières**

- fonctionnement SCE: dispositions comme SE
  - hiérarchie des règles applicables
  - contrôle des actes nécessaires à la constitution
  - administration moniste ou dualiste etc.
- renvoi à la législation applicable aux s.a. p.ex. pour la publicité des documents
- pas des attraits fiscaux pour les SCE.
- **Particularité:** contrôle légale des comptes annuels exercé par des organismes nationaux créés par les coopératives elles-mêmes.

**Les avantages pour le mouvement coopératif**

- L'hétérogénéité des législations sur les coopératives peut entraver leurs activités au niveau transfrontalier. Pas des directives de rapprochement comme pour s.a.
- doter le secteur d'un instrument juridique moderne qui leur donnera accès à des mécanismes de financement accessibles aux seules s.a.
- Règlement aura indirectement un effet d'harmonisation/ implémentation est une occasion de moderniser la législation des coopératives nationales.

## ANNEX II: Interpretation of the term “companies”.



EUROPEAN COMMISSION  
ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL

Promotion of SMEs competitiveness  
**Crafts, small businesses, cooperatives and mutuals**

Brussels, 17 May 2005

### **Incorporation of a ECS: interpretation of the term “companies”.**

#### **The non-profit-making associations**

1. According to Article 2 of the Regulation on the incorporation of SCEs: “An SCE may be formed ...by five or more natural persons and companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty and other legal bodies governed by public or private law, formed under the law of a Member State.”
2. This provision is a repetition of the text of Article 48 of the Treaty which states that "companies" means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non profit making.
3. The question arises whether non for profit “organisations” like in French ‘associations’ or in German ‘Vereinen’ are "companies" within the meaning of Article 48 of the Treaty since this article excludes those which are "non-profit-making". This provision must be interpreted in the light of its main objective, i.e. to promote the development of business activities of companies within the Common Market. In consequence, the notion of "company" within the meaning of Community law can be defined by reference to a criterion hinging on the exercise of an economic activity. In this sense, the term "non-profit-making" means only the deliberate intention not to have economic activities, and not the intention not to make a profit. Moreover Article 48 includes cooperatives as companies, whilst most of them is well known that they do not make or keep profit at the level of the legal entity.
4. Thus, any grouping of individuals which does not seek pecuniary or material gains to be added to the wealth of its associates, but which pursues a non-commercial aim and is of general interest, philanthropic, professional or even private interest in the widest range of fields, and for the purposes of which it engages in economic activities, is a company.
5. As a matter of fact almost all of the non-profit-making bodies engage in economic activities: they produce goods and provide commercial services which are sold at a price

intended to cover at least their production cost; they can also produce non-commercial services provided free of charge or at a price unrelated to their cost, the difference coming from financing external to the market (subscriptions, subsidies, donations etc.)<sup>70</sup>

6. There are however organisations which do not have part in economic life (groups based on a religion or other spiritual or philosophical inspiration, those whose main objective is to influence policy) or whose economic activities are purely sporadic.

7. In certain French-speaking Member States the term *sans but lucratif* ("non-profit-making") is used to qualify the legal form of certain entities which although they engage in operations of a commercial nature, they do not distribute income amongst their members, any profit being assigned only to the furtherance of the entity's aim. Not distributing profit is the feature which distinguishes these bodies or non-profit-making associations (hereafter "associations") from other forms of company.

8. The French term "association", as translated into the other languages of the European Union, does not always indicate an analogous legal form in the law of these countries. Consequently, for the purposes of the Regulation "association" is intended to mean any legal entity which does not distribute profits among its members

9. The corollary of this is that "associations" can of course participate to the creation of a ECS, like any other form of company (e.g. those with share capital) since they benefit from the fundamental freedoms provided for in the Treaty, notably that to exercise without obstacle the rights of establishment (Article 43) and the freedom to provide services (Article 49). This position was confirmed by the Court of Justice of the EC in a case involving "non-profit-making associations" under Belgian law.<sup>71</sup>

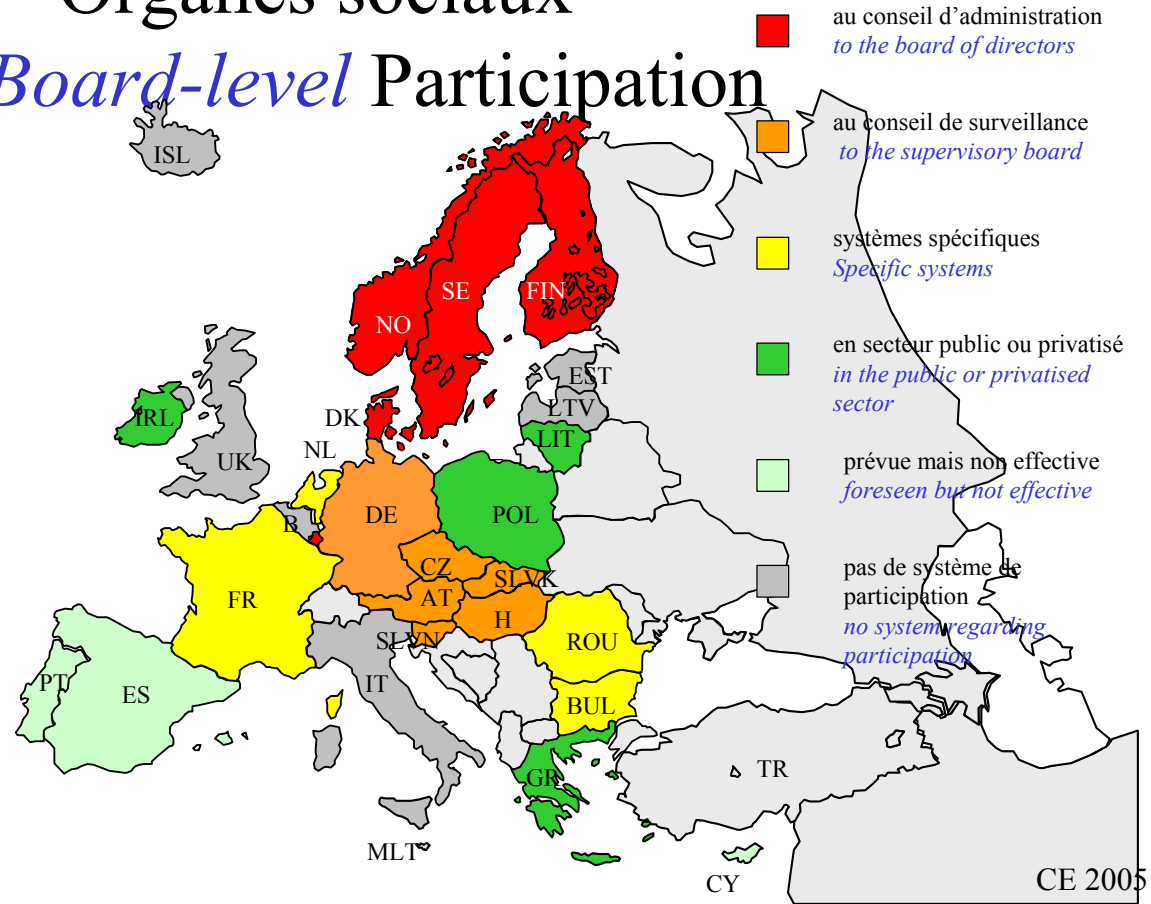
---

<sup>70</sup> According to Article 50 of the Treaty services means those normally provided for remuneration **direct or indirect.**

<sup>71</sup> Case C-172/98 of the ECJ, judgement of 29/6/1999, Commission v. Belgium which held that the Belgian legislation requiring the presence of members of Belgian nationality before legal personality may be recognised in a national or international non-profit-making association is contrary to the Treaty's provisions establishing the principle of non-discrimination.

ANNEX III: Board level participation

# Organes sociaux *Board-level* Participation



## MEETING OF 9 JUNE 2005

The Working Papers number 14 to 17 provided to the experts were introduced by Mrs. Pichot and discussed.

- ***Working Paper N° 14 – Creation, remit and functioning of the special negotiating body – Article 3 of the Directive***

### 1.1. The moment of creation of Special Negotiating Body (SNB)

Regarding the moment of creation of Special Negotiating Body there is a difference with the SE. The obligation to create it arises "as soon as possible" after the drawing up the draft terms of the establishment of an SCE.

Particular situations have to be taken into account:

- In formation through a merger or conversion – the procedure is set out in the art. 24 of the Regulation and 35(4) and (5).
- In formation ex novo – The procedure is clear as far as the participating legal entities are involved but the formalities may vary from country to country if only natural persons are, as this case would be governed by the national provisions applicable to the establishment of cooperatives. Therefore setting up more detailed regulation for this case is advisable.

Finally, it should be stressed that, bearing in mind the experiences of SEs established without employees, it could be useful for national rules to address the situation of SCE formed without employees. In particular the procedure of registration and the possibility of further opening of negotiations should be considered.

Obviously when there are no employees it is not necessary to set up an SNB. When the ECS is created "ex novo" involving natural persons who employ more than 50 workers, those natural persons should be considered as participating legal entities for the purpose of opening of negotiations.

### 1.2. The obligation to supply certain preliminary information

In case of formation of ECS by merger or conversion there are some specific requirements to be accomplished with according to the Regulation but not in the case of cooperatives formed ex novo.

As regards the formation by merger, the information to be provided is clearly specified as the content of the draft terms of merger (which have to be published) is determined.

As regards the conversion, the draft terms include legal, economic and employment aspects and are also to be published.

In case of formation ex novo, the applicable national legislation determines the scope of information to be provided for.

In addition, the Directive makes reference to the information on: "the identity of the participating legal entities and subsidiaries or establishments" as well as "the number of their employees" (art. 3.1).

The aim is making possible the opening of negotiations.

There are 3 preliminary rulings regarding the scope of information to be given to the employees in the context of opening a transnational negotiation process on workers' involvement (Bofrost C-62/99, Kühne & Nagel C-440/00 and ADS Anker C-349/01). According to the ECJ the "*obligation to provide information (...) encompasses information on the average total number of employees and their distribution across the Member States, the establishments of the undertaking and the group undertakings, and on the structure of the undertaking and the undertakings in the group, as well as the names and addresses of the employee representation which might participate in the setting up of a special negotiating body (...) or in the establishment of a European Works Council, where that information is essential to the opening of negotiations for the establishment of such a council*" (Kühne & Nagel pt72)

It would be useful to specify the number of employees employed in each entity (or each natural person) and country in order to be able to determine the majority regimes. It should be also determined which workers are covered by a system of participation.

The information has to be provided to workers representatives or to the workers themselves.

According to Art.3.3, information has also to be provided to the SNB after starting the negotiation on the progress in establishing the SCE.

### 1.3. The representativeness and the composition of the SNB.

The provisions of the Directive does not defer from the ones used in the SE. It is relevant to bear in mind the distinction between principal and accessory provisions when transposing the Directive.

### 1.4 The special case of SCEs formed by way of merger.

The transposition provisions have to avoid employees being represented twice by both ordinary and additional members.

### 1.5 The system of electing or appointing the members of SNB

These are accessory provisions for the Member States to determine in accordance with their National industrial relations system. The mechanism has to be applicable in the different ways of establishing and SCE. It has to allow for all workers to be represented. At every point in time it should be possible to determine how many workers each member represents and it is not always easy (this problem existed also with the SE).

### 1.6 Adjusting the composition of the SNB in the event of changes

The provisions of the Directive in this field do not differ from the ones used in the SE.

## 2. The remit of the special negotiating body

The remit of SNB is to negotiate and to conclude an agreement with the competent bodies of the participating legal entities on the arrangements for employee involvement in the future SCE.

There should not be any specific problems with this provision which is parallel to the regulation of the SE. The only potential issue is to determine which are the competent organs of the participating legal entities. It may be useful to check if a system of mandate may be used by on the employer's side or to provide for it, especially in the case of natural persons involved. After the experts requested additional elements regarding the delegation or mandate, The Commission answered that the possibility of giving a delegation or a mandate may differ from one country to another and proposed to look into that issue for the next experts' meeting<sup>72</sup>.

The national regulations should specify the formal requirements for the agreements to be valid in order to assure the legal certainty and make possible to the person responsible for the registration the checking if the formalities had been accomplished with.

The Member States have to recognise the binding nature of the agreement reached by SNB in any other Member State.

### 3. The functioning of the special negotiating body

The provisions of the Directive in this field do not differ from the dispositions applicable for the SE.

The general rule for voting within the SNB is the absolute majority of the members of the SNB combined by an absolute majority of the employees represented (double absolute majority) but a triple absolute majority applies for decisions reducing the existing participation rights within the participating legal entities where this participation covers at least half of the workers (or one quarter in case of a merger).

The experts requested for clarification on how the real participation should be determined. If the participating legal entities have different participation system how the highest level of participation should be determined. In particular how the difference between monistic and dualistic system should be taken into account. Mrs. Pichot pointed out that the only element to take into account according to the definitions of the Directive is the proportion in number of the organs. There is no difference between monistic and dualistic systems.

---

<sup>72</sup> On 17 October 2005, the Commission pointed out that the law applicable during the negotiation and founding phase of the SCE is the one of the Member State in which the SCE will have its future registered office (art.5.2 & 5.3 of the Regulation) and that the persons or entities performing act in an SCE's name before its registration are jointly and severally liable therefor (Art.18.2 of the Regulation). A priori, the question of the mandate should be adequately covered by the relevant civil law provisions.



- **Working Paper N° 15 – Content of the agreement – article 4 of the Directive**

### 1. The content of the agreement: the autonomy of the parties

The parties have a considerably autonomy when it comes to negotiating the agreement. They can decide the most appropriate system. The provisions given in the annex only apply in the absence of the agreement. The minimum mandatory content of the agreement is set up in the art. 4.2 of the Directive. Restrictions apply in the case of a conversion and special majority rules apply where the agreement leads to the reduction of the level of participation.

The question which arises is the adjusting agreement to the changes posterior to the registration of the agreement. The experience with EWCs shows that the agreement has to be adjusted as the cooperative will evolve during its lifetime. the agreement that lays down the involvement of workers has therefore to include a mechanism for adapting it to such changes as provided for by Art.4.2.h of the Directive. The first experiences with SEs also show that such entities may be established without employees in a first stage.

As the national experts refer, in the Netherlands there is a provision according to which in case of major structural changes there is an obligation to renegotiate an agreement although the interpretation of the term "major structural change" is left to the Courts.

### 2. The form of the agreement

The only provision regarding the form requires the agreement to be set up in writing. Additional formalities in order to ensure the legal certainty should be laid down nationally.

### 3. The special case of conversion

In case of conversion, it is impossible to reduce the level of workers' involvement (and not only the level of participation). It might be extremely difficult to objectively assess this level in its various elements. The proposal is therefore to reproduce the text of the Directive and to let national authorities appreciate this.

The experts requested for elements on the link between art. 3.6, art. 4.4 and art. 15. Mrs. Pichot pointed out that art. 3.6 and art.15.1 on one side, art. 4.4 on the other side should not be situated in the same context. Art. 3.6 refers to the situation of not opening or terminating negotiations and the procedure for reopening negotiation. In case of conversion, it is not possible to end the negotiations according to art. 3.6 where participation exists in the cooperative to be converted into an SCE. Art. 15.1 establishes that an EWC shall be established where negotiations have been terminated according to art.3.6. But in this case of termination of negotiation, there is no provision providing for a compulsory reopening of negotiation in case of major change, only art.13 relating to the misuse of procedures may eventually be of application. This situation is different from the provisions included in the agreement as per art.4.4 which make reference to the renegotiation of the agreement in case of major structural changes once the SCE is incorporated and registered.

- **Working Paper N°16 – Standard rules – article 7 and Annex of the Directive**

#### I. Conditions for applying standard rules

There is no difference between SCE and SE in this point.

It should be pointed out in the national implementation that the standard rules should be applied to any SCE registered in a Member State when an agreement has not been concluded and the other conditions laid down in the art. 7 of the Directive are met.

The national dispositions should also specify when and how the SNB can choose the form of participation when there are different systems possible.

It could also be useful to specify that the standard rules should be applied in the absence of valid agreement (v.gr. the agreement does not accomplish with basic formal requirements etc.)

#### II. – Content of the standard rules.

##### Part 1: Composition of the body of the workers' participation

The differences in comparison with the Directive 94/45/EC have to be underlined (point b) second subparagraph and point e).

##### Part 2: Reference provisions for information and consultation

- Point a) – the competence of the representative body is broader than the one conferred on EWC including issues exceeding the power of the decision-making organs in a single Member State.
- Point b) second subparagraph – the obligation envisaged in this provision constitutes an important innovation compared to Directive 94/45/EC.
- Point c) second subparagraph – strengthens the notion of consultation introducing the possibility of a second meeting of the representative body. It has to be pointed out that obligation of trying to reach an agreement is not binding as to result.
- Point g) – establishes a right to training.

The experts requested for further elements regarding the concept of transnationality laid down as per point a). Mr Silva and Mrs Pichot recalled the work of the SE experts' group, the concept being identical. As for the EWC, the representative body has competence in decisions which concern the entire SCE or decisions which concern at least two Member States. For the SE and the SCE, the concept of transnationality has been widened and therefore a decision affecting only one country falls also into the scope of the body representing workers at European level if it is taken in another Member State. But a local decision taken at local level and concerning the local conditions still falls outside the scope of the European representative body and this body should not deal with purely local issues.

### Part 3: Reference provisions for the participation

Similarly to the SE, the "before-after principle" should be applied. The reference model as regards participation is the highest existing participation system within participating legal entities.

The employees should participate in the board as such and not as members of the cooperative.

The point 3 d) is not clear regarding principal or accessory character of the provisions regarding the way of electing or appointing the employee representatives. Two possible interpretations described in the Working Paper are envisaged. The question also arose for an SE and the solution opted for in the majority of cases was to make those provisions accessory. Each Member State decides on the modalities for designating the members representing the employees of that Member state in the board.

## MEETING OF 17 OCTOBER 2005

- **Working Paper N° 17 – Rules applicable to the SCE created "ex novo", employing less than 50 employees or 50 employees or more in only one Member State: Article 8**

The provision refers to SCEs formed by natural persons or by single legal entity and natural persons.

The possibility of creation of "ex novo" cooperative is the element which makes it really different from the SE. It gives natural persons an access to the SCE in order to satisfy their needs to develop economic activities. It also allows in some cases the creation of second degree SCEs.

Article 8 contains special provisions concerning the establishment of a SCE created "ex novo". This provision is 'new' with regard to the existing provisions for the European Company. Articles 3 to 7 on the creation of an SNB, negotiations on the involvement of workers in the SCE and, where applicable, standard rules are applied (Article 8(1)) but special rules apply to small SCEs and SCEs employing workers in one single country.

### 1. Application of national provisions – Art 8(2)

If an SCE employs less than 50 workers (small cooperatives) or more than 50 employees in one single Member State (weaker transnational dimension), then the national provisions of the Member State in which the SCE has its registered office shall apply with regard to the involvement of employees in the SCE itself. Subsidiaries and establishments are governed by the national provisions of the Member State, in which they are located. If this specified threshold is superseded, Articles 3 to 7 of the Directive are applicable (Article 8(3)).

Art 8(2) refers to all elements of employee involvement (information, consultation and participation).

With reference to Article 8(1), the experts requested whether the threshold of 50 employees refers to all employees employed by the 'founders' in all Member States together or whether the 50 employees refer to one Member State, meaning that the threshold is not met if there are more than 50 employees together but less than 50 in each Member State. The Commission explained that the threshold of 50 employees has to be understood as covering all Member States and the European territory, as well as including establishments and subsidiaries.

Furthermore, regarding Article 8(2), the experts enquired whether cases in which all employees are exclusively employed in one Member State (i.e. in the remaining Member State there are no employees) are actually viable in practice. The Commission pointed out that nothing prevents such a case from occurring. A situation could be envisaged in which an SCE operates in two Member States, but chooses to employ 50 employees or more in only one of the two countries.

The experts stressed the divergence of national definitions of "employees" amongst Member States, thus raising the question of which countries' law is applicable when defining "employees". The Commission clarified that the definition to be utilised has to be drawn from the national provisions of the Member State in which the employee is employed. The notion of employee always refers to the national provisions relating to the work contract or employment relationship (See working paper n°9 dedicated to the definition of "employee").

## 2. Starting negotiations in an already established SCE – Art 8(3)

There are two scenarios for the opening of negotiations (via a special negotiating body) in an already registered SCE: (a) a request is put forward by 1/3 of workers (of the SCE and its subsidiaries and establishments) from two different Member States or (b) the threshold of 50 employees in at least two Member States is reached.

The experts pointed out that when starting from an existing cooperative in order to apply the rules, the basis for the determination of the highest participation should be fixed. The Commission pointed out that either there was a participation in the SCE before and then the reference provisions apply or there was no participation and in this case the reference rules for participation do not apply.

The experts stressed that in the first scenario the Directive explicitly refers to employees in subsidiaries and establishments. This is not the case in the second scenario, and doubts were expressed as to whether the second scenario also requires the inclusion of employees in subsidiaries and establishments of the SCE for the calculation of the threshold. The Commission clarified that the Directive's provisions have to be understood as including the number of employees in establishments and subsidiaries even if no explicit reference is made in order to prevent inconsistencies in the application and calculation of the threshold.

The experts enquired whether the subsidiaries and establishments are to be included for the setting up of the negotiating body. The Commission pointed out that Article 8(3) concerns the negotiations of employee involvement arrangements in an already established SCE, for which all the subsidiaries and establishments have already been identified upon foundation and have therefore already been 'concerned'.

The opening of negotiations at workers' request in an established SCE is comparable in its mechanism with the procedure for initiating negotiations for a European works council under Directive 94/45/EC. Although the EWC structure operates on a different order of magnitude in comparison to the SCE in this specific case, the negotiation procedure in the SCE assumes the same information mechanism as for the EWC (see preliminary questions with regards to EWC described in Working Paper no 17, p.4).

With regard to the request needed from workers to initiate negotiations on employee involvement arrangements in an established SCE, the experts requested clarification of the 1/3 threshold, particularly in view of the validity of cumulative requests. The Commission stressed that the 1/3 threshold refers to the SCE and its subsidiaries and establishments as a whole. As for the practical requirements, even if the scale is different, the rules adopted in the EWC's implementation mechanisms may be of use.

It is important to bear in mind that in contrast to an employee request, reaching or succeeding the threshold of 50 employees in at least 2 Member States automatically calls for a negotiation of the employee involvement arrangements in the established SCE, whereby the responsibility of verifying that the threshold of 50 has been exceeded in more than one Member State and the opening of negotiations rest with the employer.

The replacement of words "participating legal entities" and "concerned subsidiaries or establishments" by "SCE" and "subsidiaries and establishments of the SCE" leads to some incoherencies which appear in the Working Paper and were explained by The Commission.

### 3. Safeguarding participation rights in the event of a cross border transfer

In case of cross-border transfer of the registered office of an SCE, the last subparagraph of Article 8(2) foresees that the same level of employee participation in the SCE should be maintained. The materialisation of this simple principle in practice may be more problematic.

The experts remarked that participation of worker representatives at board level is normally not granted through national legislation in such small scale legal entities. The Commission told the group of experts that in Sweden, Denmark and Austria national provisions provide employee representatives with a right to board level participation in cooperatives with 25, 35 and 40 employees respectively. It is therefore important, that in the transposition of the Directive, Member States account for the possibility of preserving participation rights at board level, even in small cooperatives. The mechanism for appointment of employee representatives will have to be based on the rules of the Member State in which the worker is employed. Whether national provisions allow employee representatives from other countries to be represented at board-level is a different matter.

In this connection, Mr Ioakimidis informed the group of experts of a case law in this area, in which Belgian legislation for international not-for-profit associations requiring the majority of the company board members to be of Belgian nationality was judged discriminatory by the ECJ. Employee participation is a right that the law grants to workers as 'members' of the board, whatever their nationality.

In the case of a transfer of the registered office of an SCE, mechanisms of employee participation need to be negotiated in order to adapt to the new circumstances. The German experts requested a clarification about the possible scope of the negotiations. They also inquired about what happens in the case that no agreement is reached on employee participation at board level by the concerned parties. The Commission pointed out that it is a complicated issue for which there is no ideal solution, as shown by the discussions on the 14<sup>th</sup> Directive on cross-border transfers of the registered office. The negotiations should address the way to apply in practice the general rule laid down in the directive. In case of no agreement, one has to stick to the proportion of participation on the board of the SCE prior to the transfer, without adaptation.

- ***Working Paper N°18: Participation in the general meeting or section or sectorial meeting: Article 9***

In an SCE, the general meeting has to be held at least once a year. Decisions are taken on the basis of a simple ordinary majority, unless it concerns amending the statutes, for which 2/3 of the votes are needed as well as a special quorum. According to the cooperative principles, one member has one vote, with possible adaptation depending on national rules. The general meeting has the competence to amend the statutes, to increase the capital, to bring in new members, to decide mergers and transfers, to appoint the board of directors or supervisory board, to allocate the available surplus, to approve the annual accounts and to decide on other matters according to national legislation. Section or sectorial meetings are set up in large cooperatives with more than

500 members or in cooperatives having different activities, different establishments or acting in different territories.

Article 9 of Directive 2003/72/EC lays down provisions concerning the participation of employees in general meetings and, where applicable, section or sectorial meetings. These provisions are in addition to those concerning employee information and consultation on the one hand, and those concerning employee participation in the administrative or supervisory organ on the other hand. The introduction of these provisions is linked to the situation in Denmark, where employees' representatives attend the general meetings of cooperatives and have the same rights as the members of the cooperative (normally between 5% and 10% of the votes).

### 1. Provisions of the Regulation concerning employee participation in general meetings and section or sectorial meetings

The participation of employees' representatives in general meetings is governed by Article 59(4) of the Regulation, which stipulates that participation is only authorised in cases where the national laws of the Member State in which the SCE has its registered office provided for such a possibility at the date of its entry into force. In other words, unless national provisions applicable to cooperatives provided for the possibility of the statutes to provide for participation of employees' representatives in general meetings prior to 21 August 2003, the right to employee participation in general meetings cannot be upheld.

Member States are advised to take a closer look at their national legislation to be clear if employee participation in the general meetings (with voting rights as a representative of employees) is a possibility in cooperatives in their countries or not. The Commission will circulate a precise question to that aim and synthesise the answers.

It is important to point out here that the reference to participation in Article 59(4) of the regulation and should be understood as participation in the general meeting, and not as participation defined in Article 2(k) of the Directive (employee participation in the supervisory or administrative organ of SCEs). As the experts remarked, one can conclude from recital 13 of the Directive that participation (with voting rights) in the general meeting is a type of participation with no prejudice to other types of participation mentioned in the Directive. Rather these participation mechanisms should be perceived as complementing and interacting with each other.

Pursuant to Article 59(4) of the Regulation, it should be noted in addition that:

- participation in general meetings must be provided for in the statutes
- the employees may not control more than 15% of voting rights at general meetings
- the continued right to participate in general meetings is not guaranteed if the registered office is transferred to another Member State:

### 2. Provisions of the Directive concerning employee participation in general meetings or section or sectorial meetings

Article 9 of the Directive stipulates participation in general meetings "*subject to the limits laid down in Article 59(4) of Regulation (EC) no 1435/2003...*", where:

- (1) the competent organs of the participating legal entities and the special negotiating body so decide (Article 9(1)). As set out in Article 4(5), agreements on employee participation in general meetings are optional rather than an obligatory element.
- (2) a cooperative with such a system transforms into an SCE. In line with the principle of continuity, employee participation must be maintained in all its elements and is therefore obligatory.
- (3) an SCE is established by means other than transformation, the "before-after principle" applies if the 3 cumulative conditions stipulated in Article 9(3)(i),(ii) and (iii) are all fulfilled (see working document 18, p.11 for further clarification).

The logic behind Article 9(3) is to avoid the export of the Danish model. By setting out a number of conditions, the automatic application of this type of participation is prevented in case that an agreement is not reached.

It was pointed out that Article 9 of the Directive does not specify any procedures for the appointment of representatives for the purposes of participation in general meetings, nor does it clarify how to choose between several participation mechanisms, if such a case arises. The Commission remarked that these are details which need to be governed by each Member State in their transposition of the Directive. Similar mechanisms as the ones underlying employees' participation in the supervisory organ of the SCE could be adopted for these purposes.

The experts expressed doubts with regards to the possibility of 'exporting' a system from one Member State to another via an agreement between the competent organs of the SCE and the special negotiating body. Essentially, it was questioned whether the possibility of reaching an agreement existed where the national law of the Member State did not provide for such a right and whether an agreement could/should contravene or supersede the applicable national law of a Member State. The experts underlined the contrast between the exportation of a system (via regulation) and the arrangement of a system via an agreement reached between the competent parties. Reaching an agreement does not involve the amendment of national legislation of the Member State where the SCE has its registered office, but rather calls for the amendment of the statute of the SCE to allow for the agreed participation.

The Commission clarified that participation in general meetings, if it applies via the statute of the SCE, would not require any change to the national provisions which normally apply to national cooperatives, because the national rules for cooperatives only come into play by default, if there is nothing in the regulations of the statute to cover such an eventuality.

Concerning the possibility of negotiating an agreement on participation in general meetings under the circumstances stipulated in Article 9 of the Directive, The Commission stressed that this possibility can only be fully applied, if the national law of the Member State of the SCE's registered office did provide for such a right before 21 August 2003, assuming that there is no guarantee of participation in the general meetings if there is a transfer of the registered office.

In view of this, doubts were expressed on the necessity to transpose Article 9 of the Directive. Mrs Pichot pointed out that in transposing the Directive, Member States will in any case have to lay down provisions for the appointment and protection of employees' representatives coming from their country to the general meetings as well as to the section or sectorial meetings held in their territory, for SCEs having their registered office in another Member State.



Upon the experts' request, the Commission agreed to circulate further a written clarification on the Commission's understanding of the necessity to transpose Article 9 of the Directive (See ANNEX IV).

- **Miscellaneous Provisions: Articles 10 to 15**

No specific working documents were distributed in connection with Section V of the SCE Directive, because of the subject's similarity to Directive 2001/86/EC.

Article 10 of Directive 2003/72/EC deals with issues of confidentiality and stipulates the conditions under which the withholding of information is permitted. It makes it possible to lay down specific provisions under "Tendenzschutz". Further, as with Directive 2001/86/EC, Member States need to provide provisions for dispute resolution on confidentiality.

The principle of cooperation between representative bodies and the SCE is dealt with in Article 11.

With regard to the protection of employees' representatives, it was pointed out that this protection is also assumed to cover employee's representatives of general meetings, although the Directive does not make express reference to this (Article 12).

Article 13 stipulates that Member States take the appropriate measures to avoid the misuse of procedures. The same provisions govern the European Company Directive, the aim being to ensure that the SE and SCE are not used as a way to circumvent national laws with regard to employee involvement.

Article 14 requires Member States to ensure that entities and establishments located in their territory conform to the obligations laid down by the Directive during and after the establishment phase of an SCE. This is particularly important in view of the preliminary ruling of the ECJ with regard to the obligation to inform employees or their representatives. Appropriate measures must be available in the Member States in cases where compliance is not respected.

In relation to the EWC Directive, Article 15 of this Directive stipulates that there is no requirement for the creation of an additional representative body (i.e. an EWC), if a transnational body for employee involvement already exists within the SCE structure. Only in the case of termination of negotiations for employee involvement in SCEs, can the provisions of Directive 94/45/EC or 97/74/EC apply. Secondly, at board level, national rules on participation and the mechanism applying within SCE as a result of this Directive cannot apply simultaneously. Thirdly, the rights of information, consultation and participation exercised in the subsidiaries and establishments are not prejudiced by the provisions of the Directive, which apply to the SCE itself. Fourthly, if certain legal entities cease to exist as a result of registration of SCE (i.e. in case of merger) then the Member States can take necessary measures to ensure that bodies with employee representation may continue to exist. This is to cover cases where the primary level of representation involves the level of the enterprise, rather than the one of the establishment.

Member States have until 18 August 2006 to comply with the provisions set out in the Directive (Article 16). The Commission will review Member States' situation with regard to the transposition of the Directive no later than 18 August 2009 (Article 17).

## **ANNEX IV: Transposition of Article 9 of the 2003/72/EC directive**

### **European Commission - DG EMPL D2**

#### **Note on the transposition of Article 9 of the 2003/72/EC directive (Participation in the general meeting or section or sectorial meeting)**

Article 9 of Directive 2003/72/EC lays down provisions concerning the participation of employees in general meetings and, where applicable, section or sectorial meetings.

According to Article 59(4) of the Regulation 1435/2003, the right to employee participation in general meetings can only be upheld if national provisions applicable to cooperatives provided for the possibility of the statutes to provide for participation of employees' representatives in general meetings prior to 21 August 2003 (See Working Paper N°18)

In view of this, doubts were expressed in the Group of Experts on the necessity to transpose Article 9 of the Directive in Member states not providing for such possibility. This note intends to give clarify this issue.

In transposing the Directive:

- All Member States will have to lay down provisions for the **appointment and protection of employees' representatives** coming from their country to the general meetings for SCEs having their registered office in their or another Member State.
- All Member States will have to check or lay down provisions for the **organisation of section or sectorial meetings held in their territory**, for SCEs having their registered office in another Member State. In these section or sectorial meetings, the issue of a possible participation of worker's representatives has to be possible if laid down in the statutes of the SCE.
- In Member States where, on 21 August 2003, the law permit the statutes of a cooperative to provide for the participation of employees' representatives in the general meetings or in the section or sectorial meetings with voting rights (at least Denmark and Luxembourg are in that case, see table VII in revised working paper N°18), the **whole article 9** has to be transposed. **In addition**, the procedure to be followed if several participating cooperatives provide for participation in general meetings, the method to be used to calculate the number and distribution of employees of the SCE or their representatives entitled to participate with voting rights in general meetings (or, where applicable, in section or sectorial meetings) are to be provided through transposition.





CE-V/6-06-001-FR-C