

# Union européenne

## Lente avancée de la Société européenne

Udo REHFELDT

**P**lus de trente ans après le premier projet de la Commission européenne, le statut de la Société anonyme européenne (SE)<sup>1</sup> a été définitivement adopté par le Conseil des ministres européen le 8 octobre 2001, sous la forme d'un règlement complété par une directive sur « l'implication des travailleurs »<sup>2</sup>. Comme tous les règlements, le statut s'impose directement aux Etats membres de l'UE, mais aussi à ceux de l'Espace économique européen (Norvège, Islande, Liechtenstein). Il est entré en vigueur le 8 octobre 2004. En ce qui concerne la directive sur l'implication des travailleurs, les Etats membres disposaient de trois ans après son adoption pour mettre leur législation en conformité par une loi de transposition. La France a voté sa loi de transposition avec

huit mois de retard, le 13 juillet 2005. Trois pays, l'Irlande, le Luxembourg et le Liechtenstein n'ont toujours pas transposé la directive<sup>3</sup>.

### L'historique du statut

L'objectif du statut est de créer un cadre juridique uniforme pour la création de sociétés anonymes qui seront alors directement rattachées à l'espace juridique européen et non plus aux droits spécifiques des sociétés d'un pays donné<sup>4</sup>. Cela est censé leur faciliter des changements organisationnels, notamment des fusions transfrontalières ou le transfert de leur siège social d'un pays à l'autre.

Si cela correspondait à un besoin organisationnel des entreprises multinationales,

- 1 Cette société est désormais désignée dans toutes les langues par le terme latin « *Societas Europaea* » et abrégée SE.
- 2 La directive définit l'implication des travailleurs comme tout mécanisme « par lequel les travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise », notamment l'information, la consultation ou la participation. Cette dernière est définie comme le droit d'élire ou de désigner des représentants au conseil d'administration et de surveillance. La participation peut aussi consister à recommander la désignation de membres à des conseils ou à s'y opposer (modèle hollandais).
- 3 Aucune SE ne peut donc actuellement être immatriculée dans ces pays.
- 4 Bien entendu, ces SE doivent, par ailleurs, appliquer le droit (fiscal, du travail etc.) des pays dans lesquels elles sont implantées.

## UNION EUROPEENNE

nales en Europe, pourquoi fallait-il attendre si longtemps pour que ce projet aboutisse ? Les raisons de ce retard se trouvent dans le volet de la participation des travailleurs qui a d'emblée suscité de grandes controverses parmi les forces politiques et les acteurs sociaux. Sur la base des traités européens, il faut jusqu'aujourd'hui l'unanimité au sein du conseil des ministres pour adopter une directive en matière de représentation des travailleurs et nomment sur la cogestion (art. 140 du Traité d'Amsterdam)<sup>1</sup>. Pour simplifier l'historique, on peut retenir que le premier projet de statut de la Commission européenne de 1970 proposait un système qui s'inspirait directement du modèle allemand. A cette époque, aucune forme de participation aux organes de direction ou de contrôle des entreprises n'existait dans les autres pays de l'Europe des Six<sup>2</sup>.

En ce qui concerne la forme de la SE, le projet proposait une structure dualiste selon le modèle type allemand, avec un directoire chargé de la gestion économique et un organe de surveillance chargé de contrôler cette gestion et de nommer ou de révoquer les membres du directoire. Pour la participation des travailleurs, trois canaux étaient prévus simultanément :

1. des conventions collectives européennes conclues directement entre la so-

ciété et les syndicats représentés dans les différents établissements,

2. un comité d'entreprise européen qui doit être régulièrement (trimestriellement) informé sur l'évolution des paramètres économiques et sociaux de la SE et qui doit être consulté préalablement à toute mesure importante,

3. la participation de représentants des travailleurs au sein de l'organe de surveillance pour au moins un tiers de ses membres, un certain nombre de ces représentants devant obligatoirement être extérieurs à l'entreprise.

Le troisième canal de participation proposé correspondait au système alors en vigueur en Allemagne fédérale, avant qu'une réforme ne généralise en 1976 la codétermination<sup>3</sup> paritaire, initialement réservée au secteur du charbon et de l'acier, à l'ensemble des grandes entreprises.

D'emblée, le projet de la Commission avait suscité des réactions hostiles de la part des acteurs sociaux, non seulement du côté des organisations patronales, majoritairement hostiles à ce type de participation des travailleurs, mais aussi du côté des organisations syndicales. En effet, la plupart des syndicats de l'Europe des Six, notamment en France, en Italie et en Belgique, étaient à l'époque opposés au sys-

1 Cela distingue l'adoption du volet participation de la SE de l'adoption de la directive sur les comités d'entreprise européens. Cette dernière a pu être adoptée par le Conseil des ministres européen en septembre 1994 avec une majorité qualifiée sur la base de l'art. 2 du Protocole social de Maastricht (maintenant art. 137 du Traité d'Amsterdam) au titre de la seule « information et consultation des travailleurs ».

2 Cette situation a beaucoup changé depuis. Aujourd'hui, sur les 25 pays de l'UE, seuls 7 n'ont aucune législation de ce type : 3 parmi les 15 anciens Etats membres (Belgique, Italie et Royaume-Uni) et 4 des 10 nouveaux Etats membres (Chypre, Estonie, Lettonie et Lituanie). Cf. le tableau comparatif in Kluge et al. 2006, p. 83.

3 Nous préférons par la suite ce terme, traduction littérale du terme allemand « *Mitbestimmung* » utilisé par la législation et les acteurs sociaux allemands, à celui de « cogestion » qui suggère un management conjoint.

tème de la codétermination allemande qu'ils assimilaient à une collaboration de classe subalterne. Pour les syndicats allemands au contraire, la proposition de la Commission n'allait pas assez loin, alors qu'ils revendiquaient une cogestion paritaire pour l'Allemagne et pour l'Europe. Devant cette hostilité générale, la Commission décida de scinder le bloc de la participation en plusieurs dossiers séparés pour les faire avancer à des vitesses variables.

Le dossier des conventions collectives européennes a progressé, notamment grâce au protocole social de Maastricht de 1991, mais il se heurte depuis cette époque au refus britannique de transférer des compétences de législation en matière de droit syndical et de droit de grève au niveau européen. A l'heure actuelle, la Commission souhaite modestement proposer à la discussion des partenaires sociaux un « cadre juridique optionnel » pour la négociation collective au niveau des entreprises transnationales, mais elle est confrontée à une forte hostilité du patronat européen. Le deuxième dossier a fait l'objet en 1980 d'un premier projet de directive, la directive Vredeling, qui a échoué, puis d'un projet de directive sur les comités d'entreprise européens, qui a abouti en 1994. En ce qui concerne le troisième dossier, la participation des travailleurs aux organes de direction de la SE, le processus a été relancé, après une longue pause, par la Commission européenne sous la présidence de Jacques Delors qui a proposé, dans un mémorandum

de juillet 1988, un choix entre trois modèles :

1) l'élection par les travailleurs d'une partie (entre un tiers et la moitié) des membres du conseil de surveillance,

2) la participation par le biais d'un comité d'entreprise,

3) la participation établie par un accord collectif conclu au sein de l'entreprise.

Les réactions des organisations patronales ont été toujours aussi hostiles, mais les attitudes syndicales ont évolué. La Confédération européenne des syndicats (CES), créée en 1974, salue l'initiative de la Commission, ce qui traduit l'abandon de l'hostilité initiale de certains de ses membres<sup>1</sup>. La CES demande toutefois à la Commission d'améliorer l'équivalence entre les trois modèles proposés et d'introduire dans chacun des modèles une participation au conseil de surveillance. Par la suite, la Commission a proposé un nouveau projet de statut de la SE en juillet 1989, puis en mai 1991 dans une version amendée. Pour la première fois, ce projet est scindé en deux textes distincts, d'un côté un règlement pour le statut lui-même, qui propose le choix entre un modèle dualiste (avec conseil de surveillance) et un modèle moniste (avec un conseil d'administration), et de l'autre côté, une directive pour les modalités de participation, qui reprend l'essentiel des trois modèles du mémorandum. Le choix entre les modèles doit faire l'objet d'une négociation entre la SE et les représentants des travailleurs. Chaque Etat

1 Lors du congrès de Stockholm de mai 1988, la CES est parvenue à un compromis en la matière et a adopté une résolution sur la « démocratie dans l'entreprise » qui vise à permettre une influence sur les décisions à tous les niveaux de l'entreprise, y compris par la participation au conseil de surveillance.

membre a la possibilité de limiter le nombre de modèles proposés aux SE qui souhaitent installer leur siège sur leur sol. Cette dernière proposition est destinée à apaiser les inquiétudes des syndicats allemands qui craignent que des entreprises allemandes n'utilisent le statut de la SE pour fuir le système allemand de la codétermination paritaire. Pour calmer encore davantage ces inquiétudes, le parlement européen propose ensuite d'instaurer un droit de veto des représentants des salariés lors des négociations sur le choix des modèles. Ce changement suscite à son tour l'hostilité renforcée du patronat et empêche l'adoption rapide du projet (à l'époque, le gouvernement conservateur britannique menace de bloquer toute législation sociale dans ce sens).

La situation se débloque en 1996, lorsque la Commission européenne met en place un groupe d'experts sous la présidence du vicomte Etienne Davignon, ancien vice-président de la Commission et alors vice-président de la Société générale de Belgique, chargé de faire de nouvelles propositions pour la SE<sup>1</sup>. Le groupe rend son rapport en mai 1997<sup>2</sup>. En s'inspirant de la directive sur les comités d'entreprise européens, le groupe Davignon propose de privilégier des négociations libres sur les modalités de participation au niveau de chaque SE, assorties de dispositions applicables uni-

quement en cas d'échec des négociations. C'est cette proposition qui a été retenue lors de l'adoption finale de la directive. Restait cependant à trouver un compromis entre les Etats membres hostiles à l'introduction de toute forme de participation aux organes dirigeants et ceux soucieux de préserver intégralement leur propre système de participation. Ce compromis fut trouvé par la présidence britannique du Conseil européen qui proposa un principe dit « avant-après » qui permet de sauvegarder un système de participation au cas où un certain pourcentage des salariés de la SE avait auparavant pu bénéficier d'un système de participation avantageux. Sur cette base, le statut de la SE fut finalement adopté en 2001.

---

#### **Le statut : priorité à la négociation**

Le statut de la SE adopté est une construction juridique complexe. Une SE peut être constituée exclusivement de quatre manières :

- 1) par fusion de sociétés anonymes (SA) localisées dans deux Etats membres de l'Espace économique européen,
- 2) par création d'une société holding par des SA ou des sociétés à responsabilité limitée (SARL) localisées dans au moins deux Etats membres,
- 3) par création d'une filiale commune par des sociétés ou personnes morales re-

1 Le groupe était composé de six experts : outre Etienne Davignon, Ernst Breit, ancien président de la confédération syndicale allemande DGB, Rolf Thüsing, dirigeant de la confédération patronale allemande BDA, Silvana Sciarra, professeur italien de droit du travail, et Alain Viandier, professeur français de droit des sociétés, ainsi que Evelyne Pichot, consultante et rapporteure des travaux du groupe. Fernando Vasquez, fonctionnaire de la Commission européenne à la DG V, en a assuré le secrétariat.

2 Groupe d'experts « European System of Workers Involvement » *Rapport final*, Bruxelles mai 1997, reproduit (sans les annexes) in Vasquez *et al.* 2003.

levant du droit privé ou public localisées dans au moins deux Etats membres,

4) par transformation d'une SA qui possède une filiale dans un autre Etat membre depuis au moins deux ans.

Des SE déjà constituées peuvent participer à ces opérations.

Pour la localisation des sociétés participantes ne compte pas seulement celle du siège statutaire, mais également celle de l'administration centrale effective. L'immatriculation d'une SE doit s'effectuer dans le pays où est localisé son siège juridique et son administration effective. La SE est ensuite libre de transférer son siège dans un autre Etat membre, à condition d'y transférer également son administration effective. Des sociétés dont le siège est situé en dehors de l'UE sont également autorisées à créer une SE, à condition d'avoir un « lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre ».

Les SE sont libres de choisir leur structure de gouvernance, moniste ou dualiste. Toutefois, avant que la SE puisse être immatriculée, des négociations sur la participation des salariés doivent être menées. Pour cela, un groupe spécial de négociation (GSN) doit être constitué, composé de représentants des travailleurs des différentes entreprises impliquées. Les modalités de désignation des représentants des différents pays sont fixées par les lois nationales de transposition de la directive. Elles s'inspirent des procédures pour la constitution des GSN

en vue de la négociation d'un accord sur les comités d'entreprise européens. En France, les représentants sont désignés par les organisations syndicales parmi leurs élus aux comités d'entreprise proportionnellement au nombre d'élus. Chaque pays a droit à un représentant par tranche de 10 % des effectifs de la future SA. Direction et GSN ont six mois pour trouver un accord (éventuellement prolongés de 6 mois d'un commun accord)<sup>1</sup>. Le GSN peut se faire assister par des experts de son choix qui pourront être présents lors des négociations. La plupart des Etats membres, dont la France, ont limité le financement à un expert seul<sup>2</sup>.

Au cas où les négociateurs parviennent à un accord, son contenu est libre. Il doit être adopté par la majorité absolue des membres du GSN, à condition que cette majorité représente également la majorité absolue des travailleurs. Toutefois, une décision de diminuer les droits préexistants de participation nécessite une majorité qualifiée de deux tiers<sup>3</sup>, si ces droits couvraient précédemment au moins 25 % (cas de fusion) ou 50 % des travailleurs (cas de création de société holding ou de filiales communes). En cas de constitution d'une SE par transformation, le GSN n'est pas autorisé à décider la diminution de ces droits.

Lors d'une fusion ou de la création d'une société holding commune, un accord sur l'implication des travailleurs doit toujours être approuvé par l'assemblée

1 Ce temps est donc beaucoup plus court que celui dont dispose un GSN pour mettre en place un comité d'entreprise européen qui est de trois ans.

2 Pour une comparaison des différentes lois de transposition cf. la contribution de Lionel Fulton in : Kluge *et al.* 2006.

3 Il s'agit d'une majorité de deux tiers de ses membres, représentant au moins deux tiers des travailleurs et comportant des représentants d'au moins deux Etats membres.

générale des actionnaires de chacune des sociétés fondatrices. Si cet accord est refusé, la SE ne peut pas être immatriculée.

**En l'absence d'accord :  
les « dispositions de référence »**

Si le GSN et la SE n'arrivent pas à trouver un accord, les « dispositions de référence » annexées à la directive s'appliquent. C'est seulement au cas où le GSN décide lui-même à la majorité qualifiée de deux tiers de ne pas entamer des négociations ou d'y mettre fin, que la SE peut être enregistrée immédiatement sans mettre en place un organe de représentation des travailleurs selon les dispositions de référence<sup>1</sup>. Cette SE continue cependant à être soumise aux législations nationales sur l'information-consultation ainsi qu'à la directive sur les comités d'entreprise européens. Deux ans après une telle décision du GSN, il doit être reconvoqué pour négocier un accord, si 10 % des salariés de la SE le demandent. Cependant si cette négociation ne débouche pas sur un accord, les dispositions de référence ne s'appliquent pas.

Dans tous les autres cas de figure, la SE n'est plus soumise aux obligations de la directive sur les comités d'entreprise européens. Le législateur européen a implicitement estimé que les résultats des négociations ou l'application des disposi-

tions de référence constitueront nécessairement un degré plus élevé de participation que ceux d'un comité d'entreprise européen<sup>2</sup>.

Les dispositions de référence stipulent qu'en cas d'échec des négociations après les délais accordés, un « organe de représentation des travailleurs » transnational doit être créé. La loi française de transposition l'appelle « comité de la société européenne », visiblement pour marquer son analogie avec un comité d'entreprise européen. Cet organe est composé selon les mêmes règles que le GSN. Il dispose de droits d'information et de consultation semblables à un comité d'entreprise européen. Comme ce dernier, il a droit à une réunion annuelle avec la direction de la SE ainsi qu'à une réunion supplémentaire en cas de « circonstances exceptionnelles » (délocalisations etc.) pour émettre un avis. Au cas où la direction ne suivrait pas l'avis, il a le droit à une réunion supplémentaire « pour tenter de parvenir à un accord ». La loi française de transposition a ajouté des droits spécifiques en cas d'OPA.

Dans le cas d'une SE constituée par transformation d'une société qui appliquait des règles de participation à l'organe de décision ou de surveillance, ces règles continuent à s'appliquer comme avant. Dans les autres cas, si avant la constitution de la SE une ou plusieurs for-

- 1 Une telle décision du GSN n'est pas possible pour les cas de création d'une SE par transformation d'une société qui appliquait auparavant la participation des travailleurs.
- 2 Cette position de principe mérite d'être vérifiée au vu des résultats concrets des négociations. Dans au moins un des accords sur la mise en place d'une SE, les négociateurs ont omis de mettre en place un organe de représentation transnational, alors que de par sa taille, la société concernée était susceptible de constituer un comité d'entreprise européen.

mes de participation s'appliquaient en couvrant au moins 25 % (fusion) ou au moins 50 % (création de holding ou filiale) du nombre total des travailleurs dans l'ensemble des sociétés participantes, les travailleurs et/ou leur organe de représentation ont le droit d'élire des représentants au conseil d'administration ou de surveillance de la nouvelle SE, en nombre « égal à la plus élevée des proportions en vigueur dans des sociétés participantes ». S'il y avait une forme de participation dans une des sociétés impliquées, dans lesquelles le nombre de travailleurs couverts était inférieur à ces pourcentages, le GSN pourrait demander l'application de cette même règle.

S'il y avait plus d'une forme de participation au sein des sociétés participantes, le GSN décide laquelle de ces formes doit être instaurée dans la SE. La répartition des sièges des représentants des travailleurs au sein de l'organe de décision ou de surveillance est ultérieurement établie par l'organe de représentation des travailleurs.

Dans tous les cas de figure, c'est l'organe compétent de chacune des sociétés participantes qui décide s'il accepte d'immatriculer la SE sous ces conditions ou non.

---

#### **La négociation dans la pratique : les premières expériences**

Malgré l'inspiration commune de la priorité à la négociation, il y a plusieurs différences importantes entre la négociation pour la SE et la négociation de la mise en place d'un comité d'entreprise

européen. Pour cette dernière, ce sont les représentants des salariés qui prennent l'initiative de la négociation. Leur position dans la négociation est renforcée parce qu'ils peuvent automatiquement bénéficier des « prescriptions subsidiaires » de la directive en cas d'échec des négociations. Dans le cas de la SE, ce sont les entreprises qui prennent l'initiative de la négociation. Elles peuvent aussi, *in fine*, refuser les formes d'implication imposées par la directive ou son annexe, renonçant en même temps à l'immatriculation comme SE. Les délais de négociation sont relativement courts, ce qui ne favorise pas des processus d'apprentissage ou le recours ultérieur à une intervention syndicale extérieure.

Pour compenser ce déséquilibre, certaines fédérations syndicales européennes, comme la FEM (Fédération européenne des métallurgistes) ou l'UNI-Europa ont établi des lignes directrices pour la conduite des négociations et pour le contenu minimal d'un accord<sup>1</sup>. La FEM a mis en place un système de coordinateurs syndicaux sur le modèle de celui qui existe déjà pour les comités d'entreprise européens. Ces coordinateurs sont désignés par les organisations syndicales du pays où est situé le siège de la SE. Ils sont mandatés pour servir de personne de contact entre le GSN ou les représentants des travailleurs de la SE et la FEM. De cette manière, les GSN sont fortement incités à mandater un représentant de la FEM comme expert extérieur.

Le processus de transposition de la directive en France a eu lieu avec une relative discrétion. Il a suscité peu d'échos

1 On les trouve sur les sites web de ces organisations ou sur [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org).

## UNION EUROPEENNE

dans la presse générale ou professionnelle. Le débat dans les organisations syndicales reste encore essentiellement un débat de spécialistes. A la différence du cas des comités d'entreprise européens, les militants et adhérents syndicaux sont peu informés et se sentent faiblement mobilisés par la question de la SE. La complexité juridique ne semble pas à elle seule expliquer le manque d'intérêt syndical pour la question. Comme nous l'avons dit, un des problèmes réside dans le fait que la mise en place de la SE ne peut pas faire l'objet d'une initiative syndicale<sup>1</sup>. Ce sont les entreprises qui doivent déclarer les premières leurs intentions. Or, sur ce plan, on est frappé par le faible nombre d'entreprises qui ont jusqu'ici mis en place une SE ou entamé des négociations avec les salariés.

L'Institut syndical européen ETUI-REHS a, avec le soutien de la fondation syndicale allemande Hans-Böckler, mis en place un réseau d'experts sous le nom de *SEEurope* qui assure le suivi des transpositions nationales de la directive sur la SE et de son application<sup>2</sup>. Ce réseau est en train de faire une enquête pour établir le bilan des premières SE constituées. Sandra Schwimbersky, une experte du réseau, a identifié 33 SE créées en 18 mois depuis l'entrée en vigueur du statut, entre octobre 2004 et

avril 2006<sup>3</sup>. La plupart ont été immatriculées en Allemagne, en Autriche, aux Pays-Bas et dans les pays nordiques. Aucune SE n'a été immatriculée en France. Il est à noter que jusqu'à présent aucune entreprise non européenne ne semble avoir tenté de créer une SE, alors que parmi les motivations prêtées aux candidats figure généralement le désir des implantations américaines ou japonaises en Europe d'acquiescer un drapeau européen, notamment pour améliorer leur image et faciliter leurs opérations à l'intérieur de l'UE.

14 des 33 premières SE n'ont actuellement pas de salariés. Certaines n'ont même pas d'activité et constituent des coquilles vides en attente d'opérations futures. Dans ces SE, en l'absence de salariés, aucun GSN n'a pu être formé et aucun accord sur l'implication n'a pu être négocié (bien qu'une SE prétende y être tout de même parvenue). Les informations sur ces SE sont très fragmentaires et la légalité de leur immatriculation est contestée par les organisations syndicales. Pour un grand nombre des autres SE immatriculées, on manque encore d'informations sur le nombre de salariés et sur les résultats des négociations. Seules 7 SE peuvent être classées comme des SE « normales ». Elles sont majoritairement d'origine autrichienne et de taille moyenne. Les plus

1 Sauf dans des cas exceptionnels comme celui d'Alstom Power Boilers où les représentants syndicaux français ont lancé l'idée d'un rachat de cette filiale d'Alstom par les salariés et de sa transformation en SE pour maintenir sa capacité de recherche et de production en Europe. Cf. Francine Blanche, « Les salariés défendent un projet industriel », in : *La Lettre de Confrontation Europe*, avril-juin 2005.

2 Ce réseau, animé par Norbert Kluge et Michael Stollt, informe également sur les systèmes nationaux de participation y compris dans les nouveaux Etats membres. On trouve toutes ces informations sur le site web [www.seeurope-network.org](http://www.seeurope-network.org).

3 La liste arrêtée au 11/05/2006 se trouve sur le site web de SEEurope [www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/secompanies.html](http://www.seeurope-network.org/homepages/seeurope/secompanies.html)

## LENTE AVANCEE DE LA SOCIETE EUROPEENNE

grandes sont la société autrichienne Strabag, avec 31 000 salariés dans le monde, et la société finlandaise Elcoteq, avec 20 000 salariés dans le monde.

L'entreprise de construction autrichienne Strabag, se vante d'avoir été la première société à avoir créé une SE, dès octobre 2004. Strabag emploie 11 000 personnes en Autriche, 10 000 en Allemagne et a des implantations importantes dans 8 autres pays européens. La SE a été créée par transformation d'une société autrichienne et a maintenu un système de participation au conseil de surveillance à hauteur d'un tiers, dont tous les sièges continuent à être occupés par des représentants des salariés autrichiens. Ce résultat a été obtenu par concertation informelle avec le président du conseil d'entreprise autrichien, mais sans avoir formé un GSN. C'est pourquoi il est actuellement contesté devant les tribunaux par les syndicats autrichiens, allemands et belges.

L'entreprise électronique finlandaise Elcoteq a signé un accord sur l'information et la consultation, mais pas sur la participation au conseil d'administration. La SE a été créée par transformation d'une société préexistante, mais aucun système de participation n'existait auparavant ni dans la société mère finlandaise<sup>1</sup>, qui n'emploie que 860 personnes, ni dans les autres filiales européennes, dont la principale est estonienne et emploie 3 340 personnes (sur un effectif total de 7 450 dans 5 pays européens).

Une autre SE à avoir signé un accord sur l'information et la consultation est la

société austro-italienne du tunnel du Brenner Brennerbasistunnel BBT, qui a été créée par fusion et dont le siège est en Autriche. Cette société n'emploie que 33 personnes et n'avait pas auparavant de système de participation.

La première SE à avoir conclu un accord non contesté pour la mise en place d'un système de participation est l'entreprise métallique autrichienne Plansee, qui a été créée par transformation. Plansee emploie 1 340 personnes en Europe, dont 1 260 en Autriche et 75 en France. Elle était auparavant soumise à la loi autrichienne sur la codétermination et avait un conseil de surveillance avec un tiers de représentants des salariés. La nouvelle SE a opté pour une structure moniste, mais a conservé la participation d'un tiers des représentants des salariés (2 sièges sur 5) qui sont désignés par le conseil d'entreprise autrichien.

Récemment un accord important a été signé pour la création de la SE MAN BW Diesel. C'est le premier accord qui n'a pas seulement créé un comité de SE transnationalisé, mais qui a également transnationalisé la représentation au conseil de surveillance. MAN BW Diesel, un constructeur de moteurs allemand, a été créé par transformation en SE d'une filiale de MAN. Elle emploie 6 400 salariés en Europe, avec des sites de production dans 4 pays, l'Allemagne (2 900 salariés), le Danemark (2 400), la France (700) et la République tchèque (150), et elle a des implantations commerciales et de service dans 5 autres pays européens. Dans cette

1 Selon la législation finlandaise, les représentants syndicaux doivent faire une demande pour bénéficier du droit à la participation. Il semblerait qu'une telle demande ait été formulée tardivement, trop tard pour faire jouer le principe « avant-après » et obtenir une participation dans la nouvelle SE.

## UNION EUROPEENNE

entreprise existait précédemment un sous-comité du comité d'entreprise européen MAN. Il était composé de 7 membres, dont 4 Allemands et 3 Danois. Le nouveau comité d'entreprise de la SE a été élargi à 9 membres, 4 Allemands, 2 Danois, 1 Français, 1 Tchèque et un représentant des 5 autres pays. Comme il s'agissait de la transformation d'une société allemande, un système de participation paritaire a été maintenu dans un conseil de surveillance réduit de 12 à 10 membres. La répartition des 5 sièges des travailleurs est établie sur une base proportionnelle : 3 Allemands (dont un représentant syndical externe), 2 Danois (dont un représentant syndical externe).

Un véritable changement de dimension est attendu de l'assureur allemand Allianz qui souhaite créer une SE après l'absorption de sa filiale italienne RAS. Allianz emploie 162 000 salariés dans 70 pays du monde, dont 14 européens.

Actuellement, il y a 10 représentants des salariés allemands dans le conseil de surveillance de la SA allemande qui compte 20 sièges. Allianz souhaite réduire leur nombre à 12 dans la future SE et l'ouvrir à des représentants des salariés d'autres pays. Récemment un GSN a été constitué et les négociations ont commencé.

Avant l'entrée en vigueur de la directive, quelques entreprises multinationales d'origine française comme Suez ou Arcelor<sup>1</sup> avaient déclaré leur intention de se transformer en SE dès que cette forme juridique serait disponible, mais elles n'ont

pas donné suite à ces annonces. Actuellement, toutes les deux sont devenues l'enjeu d'OPA transnationales qui ont visiblement rendu ces intentions initiales secondaires par rapport à l'objectif prioritaire de défense de leur autonomie.

### **La directive sur les fusions transfrontalières : une alternative à la SE ?**

Ce bilan modeste nous amène à nous interroger sur les raisons de la réticence des entreprises pour utiliser la nouvelle structure SE. Des responsables patronaux avancent souvent l'argument que le statut de SE n'est pas suffisamment incitatif sur le plan fiscal<sup>2</sup>. On peut éventuellement ajouter une autre explication de l'attentisme des entreprises, c'est qu'elles disposeront bientôt d'un autre instrument pour effectuer des fusions transfrontalières. En effet, le 25 avril 2005, le Conseil des ministres européen a définitivement adopté la directive sur les fusions transfrontalières. Les Etats membres disposeront de deux ans jusqu'au 15 décembre 2007 pour se conformer à la directive par une loi de transposition.

Cette directive prévoit que si une des sociétés impliquées dans la fusion employait auparavant plus de 500 salariés et qu'ils disposaient de droits de participation aux organes de direction ou de surveillance, les mécanismes de la directive SE doivent s'appliquer. Sur plusieurs points toutefois la directive sur les fusions s'écarte de la directive SE. Tout d'abord, les directions des sociétés parti-

1 Arcelor, issue d'une fusion d'Usinor avec les entreprises sidérurgiques espagnoles Aceralia et la luxembourgeoise Arbed, est maintenant de droit luxembourgeois.

2 La question des avantages fiscaux attachés à la SE, qui est d'une grande complexité, est discutée par Martin Wenz *in* Kluge *et al.* 2006.

## LENTE AVANCEE DE LA SOCIETE EUROPEENNE

cipantes peuvent accepter d'emblée les dispositions de référence, sans même entamer une négociation. Cela permet de gagner du temps. En ce qui concerne les dispositions de référence elles-mêmes, le seuil à partir duquel la participation des travailleurs est sauvegardée est relevé de 25 à 33,5 % du nombre de salariés de la société. D'autre part, les Etats membres sont autorisés à limiter la proportion de représentants des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance. Toutefois, si auparavant la proportion était supérieure à un tiers, elle ne pourra descendre à moins d'un tiers. Cette disposition donne tout de même satisfaction aux organisations patronales allemandes qui revendiquent actuellement un changement de la législation nationale sur la codétermination paritaire pour la limiter précisément à un tiers<sup>1</sup>. Une seule disposition de la directive est destinée à rassurer les représentants des travailleurs : si une entreprise reste soumise à une forme de participation des travailleurs, celle-ci doit être sauvegardée pen-

dant au moins trois ans, même dans l'hypothèse d'une fusion ultérieure qui y aurait mis fin.

Malgré cette protection provisoire, les conditions de la directive sur les fusions apparaissent globalement moins avantageuses pour les travailleurs que celles de la directive SE. Cela pourra inciter des entreprises à choisir la première à la place de la dernière pour faire l'économie d'une négociation ou pour échapper à la participation des travailleurs.

### Sources :

Norbert Kluge et Michael Stollt (eds.) (2006) *The European Company – Prospects for Worker Board-Level Participation in the Enlarged EU*, Bruxelles (SDA / ETUI-REHS) 2006.

Fernando Vasquez *et al.*, (2003) *La Société européenne*, suppl. au n° 7 de *Liaisons Sociales Europe*, 18 septembre 2003.

<http://www.seeurope-network.org>

Informations obtenues dans le cadre du projet SEEurope et à l'occasion de plusieurs séminaires européens pour administrateurs salariés.

1 Cf. Udo Rehfeldt, « Allemagne : controverses sur l'avenir du système de la codétermination », *Chronique internationale de l'IRES* n° 92, janvier 2005.