

16. Mais le statut de la société européenne attire aussi un débat passionné sur des questions sociales essentielles, notamment celle du degré d'implication des travailleurs dans les affaires de l'entreprise¹.

17. Longtemps ce débat s'est cristallisé autour d'une controverse sur l'exercice du pouvoir au sein de l'entreprise et le rôle des représentants des travailleurs. De plus, les discussions portant sur ce sujet ne se sont pas nourries de l'évolution qui est intervenue, depuis la présentation des premières propositions de la Commission, dans le sens d'une implication effective des représentants des travailleurs dans le processus décisionnel au sein des entreprises, à travers des dispositifs dits de "participation", comme à travers d'autres voies d'intervention (cf Annexe III).

18. Cette évolution touche à tous les aspects et tous les acteurs des relations sociales en Europe. L'une des conséquences les plus visibles de l'internationalisation des marchés et de la mondialisation est qu'il faut optimiser toutes les ressources économiques et sociales dans les économies nationales. Seule la coopération entre tous les acteurs concernés permet de poursuivre cet objectif commun.

19. En effet, la mondialisation de l'économie et la place particulière de l'industrie européenne soulève des questions fondamentales en ce qui concerne les pouvoirs respectifs des partenaires sociaux au sein de l'entreprise. La main-d'oeuvre dont les entreprises européennes ont besoin, une main-d'oeuvre qualifiée, mobile, engagée et responsable, capable d'intégrer les innovations techniques et de s'associer aux objectifs d'augmentation de la compétitivité et de la qualité, ne peut pas être le simple destinataire d'instructions dictées par l'employeur. Elle exige une implication étroite et permanente au processus décisionnel à tous les niveaux de l'entreprise.

20. Comme le reconnaît le rapport Ciampi "une approche concertée à l'égard d'une organisation du travail au sein de l'entreprise améliorera les relations professionnelles, accroîtra la participation des travailleurs aux décisions et débouchera potentiellement sur une meilleure qualité des produits. Ce dernier aspect est en fait une composante essentielle du renforcement de la compétitivité dans l'économie européenne".

21. Dans ce contexte nouveau, la forme juridique que peut prendre cette implication ne constitue qu'un aspect secondaire du débat actuel sur l'implication des travailleurs dans l'entreprise moderne et qualifiante.

22. Par ailleurs, au moment où un intérêt public fort s'exprime pour les questions relatives à « l'Europe sociale », la persistance d'une situation de blocage sur les questions d'implication des salariés dans une société de droit communautaire apparaît particulièrement préjudiciable au bon fonctionnement et à l'image de l'Union européenne dans une période déterminante de son évolution.

Mandat du groupe d'experts

¹ La notion d' "implication des travailleurs", ainsi que d'autres notions fondamentales dans le cadre des travaux du groupe, telle que celle de "participation", sont définies à l'annexe II.

23. Suite aux demandes et propositions exprimées par le Conseil des Ministres, le Parlement Européen, le Comité économique et social et la Confédération européenne des-syndicats en faveur de la constitution d'un groupe d'experts, la Commission Européenne a établi comme suit son mandat :

1. Bilan et évaluation des systèmes de participation dans les organes des sociétés des Etats membres de l'Union européenne et leur équivalence avec d'autres formes d'intervention des représentants des salariés dans le processus décisionnel au sein des entreprises.

2. Evaluation du risque de fuite des systèmes nationaux par l'utilisation de la SE sans volet social adéquat.

3. Quel type de règles appliquer à la SE?

a) Approche législative ou priorité à la négociation?

b) En cas de priorité à la négociation :

- quels seront les acteurs de la négociation: le comité d'entreprise européen? les comités d'entreprise nationaux les syndicats? autres acteurs?

- à quel moment faut-il négocier?

- quelles seront les conséquences de l'absence d'accord: application de règles subsidiaires ou interdiction de la création d'une SE ?

Composition du groupe

24. Le groupe d'experts s'est réuni sous la présidence de Monsieur Etienne DAVIGNON, Président de la Société Générale de Belgique et ancien Vice-Président de la Commission Européenne.

25. Les autres membres du groupe sont :

- Monsieur Ernst BREIT, ancien président de la confédération syndicale allemande DGB et de la Confédération européenne des syndicats,
- Madame Evelyne PICHOT, consultant en relations sociales européennes, rapporteur des travaux du groupe d'experts,
- Professeur Silvana SCIARRA, professeur spécialisé en droit comparé et travail social européen à l'Université de Florence et à l'Institut Universitaire Européen de Florence,
- Monsieur Rolf THÜSING, membre du comité exécutif de la Confédération des employeurs allemands (BDA) et Vice-Président de la commission des affaires sociales de l'UNICE,

- Professeur Alain VIANDIER, professeur spécialisé en droit des sociétés à la faculté de droit de l'Université Paris V.

26. Le secrétariat du groupe a été assuré par M. Fernando VASQUEZ, fonctionnaire à la Commission européenne (DG V/D/2).

27. Une assistance technique a été fournie au groupe par la DG V/D et la DG XV/D qui ont également assisté à toutes ses réunions.

Déroulement des travaux

28. Les travaux du groupe se sont basés sur les données disponibles; ce qui a rendu superflue la réalisation de consultations nouvelles.

29. D'autre part, les positions exprimées par les membres du groupe l'ont été à titre personnel. En effet, dans le but de trouver une solution acceptable par l'ensemble des parties concernées et afin de permettre la tenue d'une réflexion autonome et libérée des contraintes propres aux débats institutionnels, le groupe en tant que tel et ses membres ont agi sans engagement vis à vis des institutions ou organisations. Dans ce contexte, les membres du groupe ont mis de côté leurs préférences sur des questions spécifiques, afin d'arriver à un rapport susceptible d'être partagé et soutenu par tout le groupe.

30. Le groupe s'est maintenu en relation avec la Commission des affaires sociales du Parlement Européen.

31. Le groupe a tenu 9 réunions à Bruxelles entre novembre 1996 et avril 1997, concentrant successivement ses travaux sur les questions suivantes:

- la démarche à adopter dans la recherche d'une solution;
- les systèmes nationaux de participation et d'implication des salariés;
- les structures des sociétés et les voies de création de SE;
- la place de la négociation;
- les problèmes posés par la création d'une SE dans différents cas;
- l'architecture des solutions envisageables;
- l'organisation de la négociation;
- les dispositions de référence;
- examen du rapport final.

II. DEMARCHE ET PROPOSITIONS RELATIVES AU STATUT DE LA SOCIÉTÉ EUROPÉENNE

La démarche employée par le groupe d'experts

Une méthode de travail sélective

32. Après avoir analysé la situation et afin de relancer, d'une manière crédible, le débat sur la SE, le groupe a estimé nécessaire d'adopter une démarche permettant de conduire à une contribution utile. Ce souci a conduit le groupe à centrer ses analyses et ses conclusions sur les questions essentielles susceptibles de faire progresser le débat, sans chercher à être exhaustif.

33. Cette démarche de base a conduit le groupe à sélectionner, tout d'abord, les formes de création de la SE, parmi celles visées dans les documents en discussion, qui semblent les plus importantes. Dans ce contexte, le groupe a abordé successivement les questions particulières posées en matière d'implication des salariés par les différentes voies de création d'une SE: holding, fusion et filiale commune.

34. Dans les trois cas de holding, fusion et filiale commune :

- La valeur ajoutée européenne de la SE est identifiable dans une période décisive d'europanisation des marchés, des monnaies et des capitaux: la SE résulte de l'implication de sociétés issues de plusieurs pays, permet d'assurer de nouvelles fonctions ou de structurer les activités à l'échelle européenne.
- Les questions posées en matière d'implication des salariés par la création de la SE peuvent être identifiées et analysées concrètement par la comparaison, dans différents cas et selon des hypothèses variées, entre la situation antérieure au sein des sociétés partie-prenantes et la situation induite par la constitution de la SE.

35. Les possibilités de création d'une SE par transformation d'une société nationale, sur lesquelles se portent des inquiétudes particulières, n'ont pas fait l'objet d'un examen de la part du groupe.

36. Ce choix se justifie pour des raisons à la fois économiques et politiques. Un instrument limité aux trois cas précités garde son intérêt pour les entreprises cherchant une structure plus cohérente pour leurs opérations au niveau européen. D'autre part, la crainte que les sociétés cherchent à se transformer en SE simplement pour échapper à des obligations imposées par la loi nationale n'est plus réaliste.

37. Ceci étant, les analyses faites sur chacune des trois possibilités de création d'une SE mentionnées ci-dessus ont porté sur des hypothèses qui ne prennent pas en compte le nombre de travailleurs employés.

38. En effet, dans un premier moment, le groupe a recherché si des solutions différenciées pouvaient être élaborées en fonction du nombre de salariés. A cet égard, les constats suivants ont été dressés:

- les seuils nationaux en matière de représentation et d'implication des travailleurs sont très divers: les formes de calcul de ces seuils varient en fonction des différents dispositifs d'implication des travailleurs; en particulier, le champ d'application de ces seuils diffère selon fonction de la nature et le niveau des dispositifs en question: information et consultation au niveau de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe d'entreprises ou participation dans les organes sociaux;
- le statut de la SE présente un caractère optionnel;
- la question d'éventuelles réglementations d'exception pour les petites entreprises exige un examen complémentaire de la part des institutions communautaires.

39. Le groupe a donc considéré qu'il convenait, à ce stade, d'identifier des solutions applicables quel que soit le nombre de salariés concernés.

La recherche d'un système adapté aux besoins et acceptable par l'ensemble des parties

40. Les réflexions du groupe ont intégré les éléments suivants, qui ont orienté les principes de tous les débats et justifient les solutions retenues:

a) La diversité des systèmes d'implication existant dans les pays européens et la spécificité des systèmes de participation excluent l'harmonisation générale dans ce domaine. Dans l'annexe III au présent rapport figure une description détaillée de ces différents systèmes d'implication des salariés d'où il ressort clairement la difficulté de toute tentative d'harmonisation.

b) Compte tenu de cette diversité, le groupe considère que la solution la meilleure et la plus adéquate pour définir les modalités d'implication des travailleurs lors de la constitution d'une SE peut être recherchée par la voie de la négociation.

c) La solution à appliquer à chaque SE dans le domaine de l'implication des salariés devrait prendre en compte les pouvoirs d'intervention des représentants des salariés au sein des sociétés participantes antérieurement à la constitution de la SE.

d) Le caractère simultanément européen et optionnel de la SE permet d'envisager pour cette nouvelle entité un système propre d'implication des salariés (quel que soit le pays où la SE est constituée ou le nombre de travailleurs employés) qui doit concerner l'ensemble constitué par la SE et ses filiales et établissements, ce qui lui accorde une dimension nécessairement transnationale.

e) L'adoption de ce nouveau cadre pour l'implication des travailleurs dans la SE rend nécessaire de clarifier le rapport entre celui-ci et d'autres dispositions dans ce domaine en vigueur dans le pays où la SE est située. Le groupe a estimé nécessaire d'éviter les doubles emplois ou la superposition d'instances de représentation des salariés aux compétences

similaires. De ce fait, le groupe propose d'exclure l'application de dispositions nationales dont l'objectif et le champ d'application sont identiques au système mis en place pour la SE. Ceci implique:

- que les règles propres à la SE priment sur les règles nationales en matière d'information et de consultation transnationales des travailleurs dont la SE, en tant qu'entreprise de contrôle, pourrait être le destinataire;
- que les règles adressées spécifiquement à la SE priment sur les règles nationales en matière de participation dans les organes existant, le cas échéant, dans le pays du siège de la SE.

f) Il y a lieu de distinguer le niveau de l'entreprise et celui des filiales ou établissements. L'identité et l'organisation interne des filiales ou établissements ne sont en principe pas liées à la forme juridique de l'entreprise. Même les filiales et établissements d'une SE sont ou restent régis totalement par le droit du pays dans lequel ils sont implantés. Les dispositions et procédures nationales sont donc d'application au niveau de ces filiales et établissements en ce qui concerne l'information et la consultation et, le cas échéant, la participation des travailleurs. Pour une SE, l'hétérogénéité de ces dispositions doit être considérée de façon aussi neutre que dans le cas des sociétés nationales actuellement. Aucune réglementation ou adaptation n'est nécessaire.

g) Les craintes qui ont pu être exprimées eu égard à un affaiblissement des systèmes nationaux de participation doivent être prises en compte dans le système d'implication des travailleurs envisagé pour la SE, tout en évitant de leur donner une importance disproportionnée. Il convient, dans ce contexte, de tenir compte des considérations suivantes:

- le caractère optionnel de la SE;
- le fait que les dispositions envisagées pour la SE concernent le niveau transnational et ne modifient pas les autres dispositions relatives à l'implication des salariés, qui restent régies par les droits nationaux;
- la place donnée à la négociation dans les propositions formulées;
- la nature des dispositions de référence applicables en l'absence d'accord et le fait que celles-ci établissent un système unique, applicable à toute SE, partout dans l'UE, en cas d'échec des négociations.

Le choix de privilégier la négociation

41. Considérant qu'il n'existe pas de système idéal d'implication des salariés et que le système le plus efficace est celui qui s'adapte le mieux aux acteurs concernés et aux conditions particulières dans lequel il s'exerce, le groupe juge essentiel d'inciter les partenaires sociaux à élaborer des solutions négociées en matière d'implication des salariés dans la SE.

42. Les propositions du groupe sur un système de dispositions de référence propre à la SE et unique à l'intérieur de l'Union européenne ne seraient pas adéquates si la priorité n'était pas donnée à la négociation, dans la mesure où celle-ci permet:

- de prendre en compte la diversité des systèmes nationaux de relations sociales et d'implication des salariés dans les entreprises;
- d'assurer une cohérence entre les systèmes en vigueur au sein des sociétés participantes avant la constitution de la SE et celui qui s'appliquera à la SE, une fois celle-ci constituée;
- d'adapter le mode d'implication des salariés au mode de création de la SE (holding, fusion, filiale commune) et aux conditions particulières de l'entreprise ou du secteur;
- d'encourager l'existence d'un climat social favorable, l'implication des travailleurs étant une condition importante de l'amélioration de la compétitivité des entreprises.

43. Ce choix fait, le groupe reconnaît la difficulté d'établir un ensemble complet de dispositions de référence permettant de rencontrer toutes les hypothèses et de répondre à tous les besoins. D'où l'intérêt pour les parties à trouver, par la négociation, le système qui leur convient et qui correspond le mieux à la culture nationale et à l'entreprise concernée.

44. La démarche consiste à fixer un cadre en laissant aux partenaires le soin des modalités pour le compléter et prendre en compte la situation dans laquelle les parties ne sont pas parvenues à conclure un accord.

45. Le groupe d'experts a examiné attentivement l'éventualité d'un échec des négociations et s'est déterminé sur l'application, en ce cas, de dispositions de référence afin que la priorité donnée à la négociation n'ait pas pour conséquence une insécurité juridique ou une possibilité de blocage de la constitution de la SE.

46. En effet, la composition et les compétences des organes d'une société sont des éléments essentiels de sa structure. Elles doivent être prescrites sans équivoque selon le type d'entreprise, dans l'intérêt de la sécurité du droit et de sa transparence vis à vis des tiers, en particulier les créanciers et les investisseurs. Cet aspect doit être pris en compte en ce qui concerne la participation des représentants des travailleurs aux organes de la SE. Un désaccord lors des négociations sur la participation dans la SE ne doit pas bloquer l'accès à la forme juridique de la SE car il en résulterait notamment que la décision relative à la forme juridique de la société n'appartiendrait plus aux actionnaires mais serait laissée aux travailleurs.

La procédure de négociation envisagée

47. Le groupe s'est penché sur les modalités pratiques de négociation permettant de concrétiser la priorité donnée à la négociation et pouvant être mises en oeuvre en fonction de l'état d'avancement du processus de constitution d'une SE, quel que soit le nombre de salariés.

48. La problématique de la négociation doit être envisagée à la lumière du mode de constitution de la SE. Le groupe d'experts s'est donc penché sur les différents stades

intervenant dans la formation d'une SE selon sa nature: projet, soumission aux conseils, approbation par les assemblées générales, immatriculation.

Moment et période de négociation

49. Le groupe a analysé en profondeur la question de savoir si les négociations devaient se tenir avant ou après l'acquisition par la SE de la personnalité juridique (par son immatriculation).

50. A l'issue de cette analyse, le groupe a conclu qu'il serait préférable de prévoir la tenue des négociations le plus tôt possible afin:

- d'assurer, dans la mesure du possible, la continuité avec le système d'implication existant au sein des sociétés participantes avant la constitution de la SE;
- d'éviter, autant que possible, l'incertitude et le vide découlant de l'absence d'une solution négociée au moment où la SE devient opérationnelle, ce qui imposerait, en tout cas, l'application d'un régime provisoire;
- d'apporter une sécurité tant aux actionnaires qu'aux travailleurs sur le régime d'implication de ceux-ci dans la future SE;
- d'assurer l'intervention directe dans les négociations des principaux intéressés, c'est-à-dire, les représentants des travailleurs des sociétés participantes.

51. La réalisation des négociations avant l'immatriculation de la SE pose, néanmoins, deux types de problèmes: d'une part, celui lié à la capacité des organes compétents des sociétés participantes à conclure des accords liant la future SE; d'autre part, le risque de retarder le processus de constitution de la SE, notamment en cas de fusion et de constitution d'un *holding*, découlant éventuellement d'une durée excessive des négociations.

52. Le groupe a conclu que ces difficultés sont surmontables. Pour ce qui concerne la première question, les représentants des sociétés participantes peuvent pratiquer, dans la phase précédant l'immatriculation de la SE, des actes liant celle-ci. Un éventuel accord conclu par ces représentants est automatiquement validé ou confirmé par l'acte constitutif de la SE.

53. Pour ce qui concerne le risque de retard ou de complexité excessive induit par une négociation coïncidant avec le processus de constitution de la SE, ce risque est exclu puisque la constitution de la SE ne dépend pas du résultat des négociations.

54. Par conséquent, le groupe estime que la procédure de négociation pourrait se dérouler comme suit:

a) les négociations débiteront à partir du moment où les conseils d'administration/directoires des sociétés participantes adoptent un projet de fusion/constitution de la SE-holding/création de filiale commune et décident de convoquer les assemblées générales;

b) si un accord est conclu avant la tenue des assemblées générales appelées à se prononcer sur le projet de constitution de la SE, cet accord leur est soumis, en vue de son intégration, pour autant que de besoin, dans les statuts de la future SE; si tel n'est pas le cas les

négociations se poursuivent. Le pouvoir d'adapter les statuts de la SE à cet accord ou, en cas d'échec des négociations, aux dispositions de référence, revient au conseil d'administration/directoire ou au conseil de surveillance de la SE;

c) les négociations peuvent se poursuivre pendant les trois mois qui suivent les assemblées générales, sous réserve d'une prolongation des négociations d'un commun accord entre les parties, étant entendu que ces négociations ne doivent pas durer plus d'un an au total. La convocation d'une réunion extraordinaire de l'assemblée générale en vue de la présentation du résultat des négociations même dans le cas où celui-ci va au-delà des dispositions de référence en ce qui concerne la participation des travailleurs dans le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ne semble pas nécessaire si les représentants des actionnaires dans ces conseils ont accepté ce résultat;

d) après les assemblées générales, les démarches ultérieures relatives aux différents contrôles de légalité, apports d'actions, publicité, etc., ainsi que l'immatriculation de la SE se poursuivent, que les négociations soient conclues ou non;

e) si, au moment de l'immatriculation, un accord a été conclu, il s'applique; si un accord n'a pas encore été conclu, les dispositions de référence en matière d'information et de consultation s'appliquent, l'organe de négociation devant assumer, à titre provisoire, les pouvoirs y attribués à la représentation transnationale des travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements; de plus, si des réunions de l'organe d'administration ou de l'organe de surveillance ont lieu, deux membres de l'organe de négociation seront invités à y participer avec voix consultative.

f) à la fin de la période normale de négociation ou de celle résultant d'une prolongation décidée d'un commun accord entre les parties, si un accord n'a pas été conclu, les dispositions de référence s'appliquent, sans préjudice d'un accord ultérieur.

Conduite des négociations

55. Le processus formel de conclusion d'un accord pourrait être régi selon les principes suivants.

Objet et portée des négociations

56. Le premier principe qui doit régir les négociations consiste dans la liberté totale accordée aux parties et l'absence de toute prescription minimale.

57. Le groupe a eu des discussions approfondies sur l'opportunité d'encadrer les négociations à travers l'établissement de prescriptions minimales. A l'issue de ce débat, le groupe a conclu que, la négociation était le moyen par excellence permettant à aux parties de trouver des solutions conformes à chaque système national et à chaque SE et qu'il était dès lors important d'éviter tout obstacle à leur autonomie. L'absence de contraintes se justifie d'autant plus que chaque partie se présente à la négociation dans une situation d'équilibre déterminée par l'existence des dispositions de référence.

58. Le deuxième principe est celui de la dimension transnationale des négociations. Ceci se traduit dans la composition transnationale de l'instance de négociation qui représente les salariés (qui doit couvrir l'ensemble des travailleurs des sociétés participantes à la constitution de la SE) et dans la portée transnationale des dispositifs d'information, de consultation et de participation accordés (qui doivent couvrir l'ensemble de la SE et de ses filiales et établissements, sans préjudice de l'autonomie des parties).

Parties à la négociation

59. La détermination de la composition des négociateurs patronaux ne pose pas de problème. Il doit s'agir des organes compétents des sociétés participantes à la constitution de la SE ou de représentants dûment mandatés de ceux-ci.

60. La détermination des représentants des travailleurs suscite deux questions: la composition de l'instance de négociation et les modalités de désignation des membres de celle-ci.

61. Pour ce qui concerne les critères géographiques et proportionnels déterminant la composition de cette représentation, il conviendrait de donner plus d'importance au critère proportionnel, éventuellement par la pondération des voix, qu'au critère géographique, qui avait reçu une large priorité dans le cadre du comité d'entreprise européen.

62. Dans le cadre des discussions menées sur ce point, le groupe a pris en compte la présence éventuelle d'un ou plusieurs comités d'entreprise européens dans le périmètre de création de la SE. Plusieurs cas de figure ont été analysés, mettant en lumière la variété des situations possibles, notamment le cas où un comité d'entreprise européen n'existe pas pour chaque entreprise participante. Il est dès lors apparu difficile en pratique d'attribuer, lors des négociations initiales ou ultérieurement, un rôle obligatoire et formel aux comités d'entreprise européens. Ce point doit, néanmoins continuer à être examiné par les institutions communautaires.

63. Pour ce qui concerne les modalités de désignation des représentants des salariés, ceux-ci doivent être désignés selon les dispositions et pratiques nationales.

64. Ces dispositions et pratiques déterminent la place à attribuer aux organisations syndicales nationales et européennes. Les représentants des travailleurs ont le droit d'avoir recours à des experts de leur choix et, dans ce contexte, de s'adresser aux organisations syndicales européennes.

Modalités de la négociation

65. Le processus de négociation peut être régi selon les principes suivants.

66. Les négociations sont conduites de bonne foi en vue de parvenir à un accord. Sans préjudice de l'autonomie des parties, elles peuvent porter notamment sur:

- le champ d'application de l'accord;
- la composition, le nombre de membres et la répartition des sièges de la structure de représentation des travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements qui sera l'interlocuteur de l'organe compétent de la SE dans le cadre des dispositifs d'implication de ceux-ci, ainsi que la durée du mandat de ses membres;
- les attributions et la procédure prévue pour l'information et la consultation de la structure transnationale de représentation des travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements;
- la fréquence des réunions consacrées à l'information et la consultation;
- les ressources financières et matérielles à allouer à la structure transnationale de représentation des travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements;
- si au cours des négociations les parties décident d'instituer une ou plusieurs procédures d'information et de consultation au lieu de travailler via la structure de représentation, les modalités de mise en oeuvre de cette procédure;
- les modalités de participation des travailleurs dans les organes compétents de la SE y compris l'établissement d'un régime transitoire applicable pendant la période de négociation sur la présence de représentants des travailleurs dans les réunions des organes de la SE une fois celle-ci immatriculée;
- la durée de l'accord et la procédure pour sa modification.

67. Cette liste est purement indicative, compte tenu de l'autonomie des parties et de leur liberté totale de détermination du contenu de l'accord.

68. En l'absence d'accord dans le délai fixé (soit le délai initial, soit celui résultant de la prolongation de la période de négociation décidée, d'un commun accord, par les parties), les dispositions de référence seraient systématiquement d'application immédiate.

69. De nouvelles négociations pourraient être prévues dans un délai à déterminer, pourvu qu'un certain degré de stabilité du système applicable soit en tout cas assuré.

Les dispositions applicables en l'absence d'accord

70. Ces dispositions sont relatives à la participation et à la dimension transnationale de l'information et de la consultation des salariés dans la SE, la dimension nationale l'information et de la consultation étant couverte par les dispositions légales ou conventionnelles nationales.

71. Ces dispositions de référence ont été conçues par le groupe d'experts dans le souci

- de démontrer l'intérêt de la négociation pour les parties concernées;
- de proposer un mode d'implication qui apparaît praticable dans toutes les situations;
- de soumettre une solution équilibrée pour l'ensemble des partenaires concernés, notamment pour ceux qui ont manifesté des préoccupations sur l'éventuel risque d'affaiblissement des systèmes nationaux de participation.

72. Les formes d'implication des salariés - information, consultation et participation - proposées dans les dispositions de référence et les différents niveaux de cette implication doivent être appréhendés dans leur globalité, permettant ainsi d'avoir une approche cohérente.

Compétence de la représentation des travailleurs

73. La compétence sur les questions transnationales pourrait être formulée de la façon suivante:

“la compétence de la représentation des travailleurs recouvre les questions qui concernent la SE elle-même ou au moins deux filiales ou établissements situées dans au moins deux Etats membres différents ou qui excèdent les pouvoirs des instances de décisions locales.”

Représentation transnationale des salariés

74. Le même schéma peut être retenu pour la représentation des salariés en l'absence d'accord que pour la structure de négociation: cette instance devait être constituée en fonction de critères géographiques et proportionnels et ses membres devaient être désignés conformément aux dispositions et pratiques nationales.

Information et consultation

75. En tenant compte de l'acquis communautaire en la matière, ces dispositions, qui visent à assurer l'implication des représentants des travailleurs au sein de la SE, telle que définie à l'annexe II, pourraient être les suivantes:

- a) l'organe de direction (dans les sociétés à structure de gestion dualiste) ou d'administration (dans les sociétés à structure de gestion moniste) de la SE informe les représentants des travailleurs régulièrement et, en tout cas, en temps utile sur les questions de nature à avoir des répercussions significatives sur leur situation, la marche des affaires de la SE et de ses filiales et établissements ainsi que leur évolution prévisible;
- b) les représentants des travailleurs peuvent demander à l'organe de direction ou à l'organe d'administration la communication d'informations ou des informations, selon la forme la plus appropriée, sur toute question affectant de manière significative la vie de la SE ou de ses filiales et établissements et prendre connaissance de tous les documents soumis à l'assemblée générale des actionnaires;
- c) ils ont le droit d'émettre un avis sur les questions susmentionnées et de se réunir avec l'organe de direction ou l'organe d'administration de la SE, en vue de rechercher un accord sur les questions affectant de manière significative les intérêts des travailleurs;
- d) ils reçoivent aussi, en temps utile, l'ordre du jour des réunions de l'organe de direction ou de l'organe d'administration de la SE et ont le droit de demander des informations complémentaires leur permettant d'émettre un avis sur toute question figurant à l'ordre du jour susceptible d'affecter de manière significative les intérêts des travailleurs de la SE ou de ses filiales et établissements;

e) les représentants des travailleurs au sein de la SE informent les représentants des travailleurs des filiales et établissements de celle-ci de la teneur et des résultats des procédures d'information et de consultation;

f) dans la mise en oeuvre de ces procédures, l'organe compétent de la SE et les représentants des travailleurs travaillent dans un esprit de collaboration, en vue de la recherche d'un accord et dans le respect de leurs droits et obligations réciproques.

Participation

76. Seuls 7 Etats membres de l'Union européenne connaissent des dispositions prévoyant une participation des représentants des travailleurs au sein des organes (conseil d'administration, conseil de surveillance) de la Société. Cette question était donc la plus difficile à traiter vu l'écart existant entre les différentes situations prévalant dans l'Union européenne.

77. Le groupe n'a pas retenu l'option suivant laquelle deux régimes seraient proposés:

- l'un concernant la création d'une SE dont au moins une des sociétés participantes était soumise au régime de participation;
- l'autre concernant la création d'une SE dont les sociétés participantes ne connaissent pas de régime de participation.

78. Cette solution figerait la situation actuelle, ce qui ne serait pas réaliste et introduirait une discrimination inacceptable entre les sociétés souhaitant créer une SE.

79. De la même manière, le groupe n'a pas retenu des formules consistant à inviter une délégation des travailleurs à assister comme observateurs à tout ou partie des réunions des organes (conseil d'administration, conseil de surveillance) de la SE. Le groupe a souhaité poser clairement la question de la participation et chercher à lui donner une réponse, en respectant son mandat et faisant une contribution utile.

80. Dans la recherche de cette réponse, le groupe tenu compte du caractère optionnel de la SE. Les sociétés participantes choisissent en toute liberté le régime de la SE. De même, les dispositions en matière de participation prévues dans les dispositions de référence ne peuvent réduire l'effet attractif de la négociation, qui demeure l'option prioritaire.

81. Le groupe propose ainsi une participation des représentants des travailleurs au conseil d'administration ou au conseil de surveillance avec un statut de plein droit.

82. Il ne paraît pas en effet cohérent que des travailleurs cessent d'être représentés, sauf dans le contexte du résultat d'une négociation, dans l'organe d'une société, dès lors que celle-ci est

une SE. C'est donc un effort très important qui est suggéré aux Etats membres qui n'ont pas inscrit des dispositions de ce type dans leur législation.

Nombre de membres représentant les travailleurs

83. Le groupe propose que la représentation soit d'un cinquième du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, avec un minimum de deux membres.

84. Il est essentiel que ces organes puissent travailler de manière harmonieuse et responsable. Ce niveau de représentation est significatif, il encourage donc la prise de position responsable en prenant pleinement en compte le bien, l'intérêt social et le devenir de la société. Toutefois, pour les Etats membres et les entreprises qui ne connaissent pas ce mode de fonctionnement, il ne devrait pas susciter d'inquiétudes exagérées sur la capacité de ces organes d'assumer pleinement leurs responsabilités.

Voix consultative ou délibérative pour les membres représentant les travailleurs

85. Le groupe a délibéré de manière particulièrement approfondie sur ce point.

86. Dans la réalité, chacun sait que les conseils efficaces votent peu: la pertinence des points de vues exprimés est un facteur déterminant et un signe de l'influence qu'exerce l'administrateur ou le membre du conseil de surveillance.

87. La voix consultative, ce qui implique évidemment reprise de la position adoptée dans les procès-verbaux et pleine participation au débat, serait une étape plus progressive dans le changement que doivent assumer les Etats membres ne connaissant pas le régime de la participation.

88. Le groupe, tout en étant sensible à cette vision des choses, n'a pas retenu cette possibilité, préférant privilégier l'égalité de statut entre les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance, en vue de les impliquer tous de la même manière dans la responsabilité de la prise de décision. En termes simples, cela signifie que nous attachons le plus grand prix au principe: "mêmes droits, mêmes devoirs".

Autres recommandations:

89. Les dispositions proposées devront être complétées notamment par des règles en matière de:

- protection des représentants des travailleurs;
- ressources financières et matérielles à allouer aux instances de négociation et de représentation;
- droit de recours à des experts;
- circulation de l'information et protection de la confidentialité de certaines informations.

90. Ces dispositions, qui sont nécessaires au bon fonctionnement du système envisagé, concerneront tant la phase de négociation que la phase d'exécution d'un éventuel accord ou que les dispositions applicables en l'absence d'accord.

91. La nécessité d'assurer l'indépendance des représentants des salariés, l'interdiction faite à l'employeur d'exercer sur eux une influence dans l'exercice de leur fonction, et les garanties fondamentales, comme la protection contre le licenciement, contre toute modification substantielle et discriminatoire du contrat de travail, ont été particulièrement soulignées. Une particulière attention doit notamment être portée sur l'exclusion des membres des organes d'administration ou de surveillance du bénéfice de certaines dispositions de protection des représentants des salariés.

92. Compte tenu du fait que le droit communautaire dispose déjà d'un certain nombre de dispositions de ce type et qu'il ne s'agit pas de questions contentieuses, le groupe d'experts estime que l'élaboration de ces mesures ne posera pas de problèmes majeurs.

III. CONCLUSIONS

93. Notre tâche était particulièrement complexe, car les débats sur le statut de la Société Européenne se sont caractérisés, au cours des dernières années, par une absence de volonté de conclure marquée, ce qui a conduit à une impasse.

94. Le groupe s'est d'abord posé la question de savoir s'il pouvait, dans ces circonstances, apporter une contribution à la relance du débat. Il a donc concentré son attention sur des pistes de réflexion clairement identifiées, dont il a le sentiment qu'elles pourraient être utiles et, de ce fait, a écarté l'option de présenter un texte juridique exhaustif.

a) L'analyse de l'environnement économique a amené le groupe à ne retenir que l'hypothèse de création d'une société européenne groupant des sociétés fondatrices appartenant à au moins deux Etats-Membres. Les progrès dans la réalisation du marché de l'intérieur démontrent, si besoin en était encore, la nécessité de mettre fin à une lacune au niveau du droit des sociétés.

b) Compte tenu de cette première constatation, le groupe a retenu trois modalités :

- fusion entre deux sociétés
- création d'une holding
- création d'une filiale commune

Ces trois modalités de constitution de la SE répondent, dans l'état actuel des choses, aux hypothèses susceptibles d'intéresser le plus les parties concernées.

c) Le groupe a été frappé par la diversité des modèles nationaux d'information, de consultation et de participation des travailleurs. Ces diversités sont représentatives de réalités et de cultures, qu'il est difficile d'harmoniser. Nous avons choisi dès lors, une approche différente susceptible de surmonter cet obstacle majeur.

Une priorité nette a donc été donnée à la primauté d'une solution négociée adaptée aux différences de culture et tenant compte de la diversité des situations.

Des propositions concrètes sont faites sur l'organisation de la négociation susceptible d'aboutir dans des délais cohérents à la mise en place de la nouvelle société. Les procédures de négociations sont équilibrées de manière à permettre à chaque partie de pouvoir déterminer ce qu'est son intérêt, sans qu'aucune d'entre elles ne puisse faire obstacle à la création d'une société européenne.

Pour que cet objectif soit atteint, le groupe a fixé des dispositions de référence qui seraient d'application dans le seul cas où la négociation n'aurait pas abouti. Ces dispositions de référence concernent "l'information et la consultation", d'une part et d'autre part, la participation des salariés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance selon le cas.