

Affaire C-677/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

11 décembre 2020

Jurisdiction de renvoi :

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

18 août 2020

Parties requérantes :

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall)
ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Autres Parties :

SAP SE
SE-Betriebsrat der SAP SE

BUNDESARBEITSGERICHT

(Cour fédérale du Travail)

[OMISSIS]

DÉCISION

[OMISSIS]

Dans la procédure en matière de conventions collectives ayant pour parties :

1. Industriegewerkschaft Metall, [OMISSIS]

[OMISSIS] Francfort/Main,

Partie requérante, requérant en appel et requérant au pourvoi,

2. ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, [OMISSIS] Berlin,
Partie requérante, requérant en appel et requérant au pourvoi,
3. SAP SE, [OMISSIS] Walldorf,
[OMISSIS]
4. SE-Betriebsrat der SAP SE, [OMISSIS] Walldorf,
[OMISSIS] **[Or. 2]**
5. Konzernbetriebsrat der SAP SE, [OMISSIS]Walldorf,
[OMISSIS]
6. Deutscher Bankangestellten -Verband e.V., Düsseldorf,
7. Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), Stuttgart,
8. Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der
chemischen Industrie e. V., [OMISSIS]
[OMISSIS] Cologne,

la première chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du Travail, Allemagne) a rendu la décision suivante :

I. La question suivante est déférée, [à titre préjudiciel], à la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 TFUE :

L'article 21, paragraphe 6, du Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (loi relative à l'implication des travailleurs dans une société européenne), dont il résulte, en cas de constitution par transformation d'une [société européenne] établie en Allemagne, qu'il convient d'assurer, pour une partie donnée des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs, une procédure de sélection spécifique aux candidats proposés par les syndicats, est-il conforme à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2001/86/CE du Conseil, du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne en ce qui concerne l'implication des travailleurs ?

II. Il est sursis à statuer sur le pourvoi formé jusqu'à ce que la [Cour] se soit prononcée sur la demande de décision préjudicielle. **[Or. 3]**

Motifs

A. Objet de la procédure au principal

Les parties s'opposent, dans la mesure où cela est pertinent pour la procédure préjudicielle, sur la validité de dispositions contenues dans un accord conclu entre l'employeur et le groupe spécial de négociation concernant l'implication des travailleurs dans une société européenne (SE) (ci-après l'« accord d'implication ») au sens de l'article 21 du Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (loi sur l'implication des travailleurs dans une société européenne, ci-après le « SEBG »).

L'employeur (la partie n° 3) est une SE à système dualiste. Elle comporte un comité d'entreprise de SE (la partie n° 4) et un comité d'entreprise du groupe (partie n° 5). Les requérants sont deux syndicats représentés dans l'entreprise de l'employeur. D'autres syndicats représentés au sein de l'employeur ou de son groupe sont également parties à la procédure (parties n° 6 à 8).

L'employeur avait initialement la forme d'une société anonyme de droit allemand. Elle comportait, conformément à l'article 7, paragraphe 1, première phrase, point 2, du Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (loi sur la participation des travailleurs, ci-après le « MitbestG ») un comité de surveillance composé de six membres représentant les actionnaires et de six membres représentant les travailleurs. Conformément à l'article 7, paragraphe 2, point 2, du MitbestG, six travailleurs de l'entreprise et deux représentants des syndicats figuraient parmi les membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs. Les deux représentants des syndicats étaient des personnes qui, en vertu de l'article 16, paragraphe 2, du MitbestG, avaient été proposées par les syndicats représentés au sein du groupe de l'employeur et élues lors d'un scrutin distinct de l'élection des six autres membres du conseil de surveillance des travailleurs.

En 2014, l'employeur a été transformé en SE. Depuis lors, il dispose d'un conseil de surveillance composé de 18 membres. Conformément à l'accord d'implication conclu entre l'employeur et le groupe spécial de négociation le 10 mars [Or. 4] 2014, neuf des membres du conseil de surveillance sont des représentants des travailleurs. L'accord d'implication précise les modalités de leur désignation. Selon le point 3.1 de la partie II de l'accord d'implication, seuls les travailleurs du groupe SAP ou des représentants des syndicats représentés au sein de ce groupe peuvent être proposés et désignés comme représentants des travailleurs au conseil de surveillance. À cet égard, conformément au point 3.3 de la partie II de l'accord d'implication, les syndicats bénéficient d'un droit exclusif de proposition d'une partie des représentants des travailleurs attribués à l'Allemagne ; l'élection par les travailleurs des personnes proposées par les syndicats fait l'objet d'un scrutin distinct.

L'accord d'implication contient également, au point 3.4 de sa partie II, des règles relatives à la constitution d'un conseil de surveillance réduit à douze membres. Dans ce cas, le conseil de surveillance doit comporter six représentants des

travailleurs. Les représentants des travailleurs correspondant aux quatre premiers sièges attribués à l'Allemagne sont élus par les travailleurs employés en Allemagne. À cet égard, les syndicats représentés au sein du groupe de l'employeur peuvent proposer des candidats pour une partie des sièges attribués à l'Allemagne ; il n'y a toutefois pas de scrutin séparé pour les personnes qu'ils proposent.

Dans le cadre de la procédure en matière de conventions collectives qu'ils ont initiée, les requérants ont fait valoir que les dispositions de l'accord d'implication relatives à la désignation des représentants des travailleurs au sein d'un conseil de surveillance composé de douze personnes ne sont pas valables. Ils estiment que ces dispositions sont contraires à l'article 21, paragraphe 6, du SEBG, puisque les syndicats ne bénéficient pas d'un droit de proposition exclusif, c'est-à-dire garanti par un scrutin séparé, des représentants des travailleurs au conseil de surveillance.

L'employeur estime que le droit exclusif des syndicats de proposer des candidats, prévu à l'article 7, paragraphe 2, combiné à l'article 16, paragraphe 2, du MitbestG, n'est pas protégé par l'article 21, paragraphe 6, du SEBG.

Les juridictions inférieures ont rejeté les demandes des requérants. Ces derniers maintiennent leur demande dans le cadre du pourvoi. **[Or. 5]**

B. Le droit national applicable

I. Le MitbestG du 4 mai 1976 (*BGBI. I, p. 1153, modifié par la loi du 24 avril 2015 – BGBI. I, p. 642*), est libellé comme suit (extraits) :

ARTICLE 7

Composition du conseil de surveillance

(1) Le conseil de surveillance d'une entreprise,

1. n'employant généralement pas plus de 10 000 travailleurs, se compose de six représentants des actionnaires et de six représentants des travailleurs ;
2. comprenant généralement plus de 10 000 travailleurs, mais pas plus de 20 000 travailleurs, se compose de huit représentants des actionnaires et de huit représentant des travailleurs ;
3. employant généralement plus de 20 000 travailleurs, se compose de dix représentants des actionnaires et de dix représentants des travailleurs ;

(2) Parmi les membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs figurent

1. lorsque ce conseil de surveillance comporte six représentants des travailleurs, quatre travailleurs de l'entreprise et deux représentants des syndicats ;
2. lorsque ce conseil de surveillance comporte huit représentants des travailleurs, six travailleurs de l'entreprise et deux représentants des syndicats ;
3. lorsque ce conseil de surveillance comporte dix représentants des travailleurs, sept travailleurs de l'entreprise et trois représentants des syndicats.

(5) Les syndicats visés au paragraphe 2 doivent être représentés dans l'entreprise même ou dans une autre entreprise dont les travailleurs participent à l'élection des membres du conseil de surveillance de l'entreprise en vertu de la présente loi. **[Or. 6]**

ARTICLE 16

Élection des représentants des syndicats au conseil de surveillance

(2) L'élection se déroule sur la base des candidatures proposées par les syndicats représentés dans l'entreprise elle-même ou dans une autre entreprise dont les travailleurs participent à l'élection des membres du conseil de surveillance de l'entreprise en vertu de la présente loi. [...] »

II. Le SEBG du 22 décembre 2004 (*BGBl. I, p. 3675, 3686, modifié en dernier lieu par la loi du 20 mai 2020, BGBl. I, p. 1044*), dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} mars 2020, est libellé comme suit (extraits) :

« ARTICLE 2

Définitions

(8) L'implication des travailleurs désigne toute procédure, y compris l'information, la consultation et la participation, par laquelle les représentants des travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise.

[...]

(12) On entend par "participation", l'influence des travailleurs sur les affaires d'une société

1. en exerçant leur droit d'élire ou de désigner une partie des membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société ; ou

2. en exerçant leur droit de recommander la désignation d'une partie ou de l'ensemble des membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société ou de s'y opposer.

ARTICLE 21

Contenu de l'accord

(1) Sans préjudice de l'autonomie des parties au par ailleurs et sous réserve du paragraphe 6, l'accord écrit entre la direction et le groupe spécial de négociation fixe : [...] [Or. 7]

[...]

(3) Si un accord de participation est conclu entre les parties, il convient d'en préciser le contenu. Il convient notamment de convenir :

1. du nombre de membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la SE, qui peuvent élire ou désigner les travailleurs ou dont ils peuvent recommander ou refuser leur désignation ;
2. de la procédure permettant aux travailleurs d'élire ou de désigner ces membres ou bien de recommander ou de refuser leur désignation, et
3. des droits de ces membres.

(6) Sans préjudice de l'articulation entre la présente loi et d'autres dispositions relatives à la participation des travailleurs dans la société, dans le cas d'une SE constituée par transformation, l'accord prévoit, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs, un niveau au moins équivalent à celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE. [OMISSIS]. »

C. Les dispositions pertinentes du droit de l'Union

L'article 4 de la directive 2001/86/CE du Conseil, du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne en ce qui concerne l'implication des travailleurs, est libellé comme suit :

« Contenu de l'accord

1. Les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation négocient dans un esprit de

coopération en vue de parvenir à un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE.

2 Sans préjudice de l'autonomie des parties, et sous réserve du paragraphe 4, l'accord visé au paragraphe 1 conclu entre les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation fixe : [...] **[Or. 8]**

[...]

(4) Sans préjudice de l'article 13, paragraphe 3, [sous] a), dans le cas d'une SE constituée par transformation, l'accord prévoit, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs, un niveau au moins équivalent à celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE. »

D. La pertinence de la question préjudicielle pour la solution du litige et son explication

La solution du litige dépend du point de savoir si les exigences relatives à la conception d'un accord d'implication prévoyant la participation des travailleurs lors de la création d'une SE par la transformation d'une société anonyme de droit allemand, qui résultent de l'article 21, paragraphe 6, du SEBG, sont conformes à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2001/86/CE.

I. La demande des requérants visant à faire constater, dans la mesure où elle présente un intérêt en l'espèce, l'invalidité des règles de désignation des représentants des travailleurs au sein d'un conseil de surveillance composé de douze personnes, prévues par l'accord d'implication du 10 mars 2014, serait accueillie sur la base du seul droit national.

1. La demande est recevable.

[OMISSIS] **[Or. 9]** [OMISSIS]

2. La demande serait également fondée. Les dispositions de l'accord d'implication de l'employeur du 10 mars 2014 concernant la désignation des représentants des travailleurs au sein d'un conseil de surveillance composé de douze personnes seraient invalides. Elles violeraient l'article 21, paragraphe 6, du SEBG.

a) En principe, les parties à un accord d'implication peuvent, conformément à l'article 21, paragraphe 1, du SEBG, concevoir de manière autonome la procédure d'implication des travailleurs au sens de l'article 2, paragraphe 8, du SEBG. Cela leur permet de prendre des dispositions spécifiquement adaptées aux besoins de la SE envisagée et, outre l'utilisation de systèmes d'implication éprouvés, de développer des formes mixtes ou de nouveaux concepts ou procédures. Cela vise à

assurer un équilibre raisonnable des situations juridiques existant dans les différents États membres et, parallèlement, à garantir une adaptation appropriée aux besoins et aux structures de la SE à créer [OMISSIS].

b) L'autonomie reconnue aux parties à un accord d'implication est toutefois expressément soumise, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, du SEBG, à la réserve expresse de la garantie prévue au paragraphe 6 de cet article. Aux termes de cette disposition, lors de la création [Or. 10] d'une SE par la transformation d'une société anonyme, l'accord prévoit, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs, un niveau au moins équivalent à celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE (article 27, paragraphe 6, première phrase, du SEBG). Ce faisant, la loi limite l'autonomie de négociation des parties lors de la création d'une SE par la transformation d'une société anonyme en faveur d'une protection plus stricte [OMISSIS].

c) La chambre de céans estime que, selon les méthodes d'interprétation pertinentes du droit national, l'article 21, paragraphe 6, première phrase, du SEBG exige que les parties à l'accord d'implication veillent, lors de la constitution d'une SE par transformation, à ce que les éléments d'une procédure d'implication des travailleurs au sens de l'article 2, paragraphe 8, du SEBG, qui caractérisent l'influence des travailleurs sur la prise de décision de la société, subsistent dans une mesure équivalente dans la SE à créer. Ces éléments doivent tout d'abord être déterminés sur la base du droit national pertinent, en fonction, dans chaque cas, des procédures d'implication des travailleurs déjà en place dans la société anonyme à transformer au sens de l'article 2, paragraphe 8, du SEBG. Les éléments caractérisant ainsi l'influence des travailleurs sur la prise de décision de la société doivent également être assurés dans la même mesure dans la SE. À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 21, paragraphe 6, première phrase, du SEBG n'impose pas le maintien intégral des procédures et de l'état du droit existants dans la société à transformer. Les éléments procéduraux qui caractérisent de manière déterminante l'influence des représentants des travailleurs dans la société à transformer doivent donc être garantis qualitativement de manière équivalente dans l'accord d'implication applicable à la SE.

d) Partant, les règles relatives à la désignation des représentants des travailleurs au sein d'un conseil de surveillance composé de douze membres, qui figurent dans l'accord d'implication de l'employeur, ne seraient pas conformes aux exigences de l'article 21, paragraphe 6, du SEBG. [Or. 11]

aa) Parmi les éléments procéduraux de la participation à l'entreprise, qui, dans le cas d'une société anonyme de droit allemand soumise à la participation conformément à l'application combinée de l'article 7, paragraphe 1, première phrase, point 2, et de l'article 7, paragraphe 2, point 2, du MitbestG, caractérisent l'influence des travailleurs, on trouve la procédure électorale distincte applicable aux représentants des travailleurs au conseil de surveillance proposés par les syndicats conformément à l'article 16, du MitbestG.

(1) En vertu de l'article 7, paragraphe 2, point 2, du MitbestG, un conseil de surveillance, composé de huit membres représentant les actionnaires et de huit membres représentant les travailleurs, doit compter, parmi les représentants des travailleurs, six travailleurs de l'entreprise et deux représentants des syndicats. L'élection des représentants syndicaux donne lieu à un scrutin distinct de celui des autres membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs sur la base des candidatures proposées par les syndicats représentés dans l'entreprise ou dans une autre entreprise dont les travailleurs participent à l'élection (*article 16, paragraphe 2, première phrase, du MitbestG*). Alors que les autres membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs doivent être employés dans l'entreprise ou dans une entreprise appartenant au groupe de cette dernière, les syndicats ont le droit de proposer la candidature de personnes externes ; celles-ci ne doivent être ni membres ni employés du syndicat qui propose leur candidature.

(2) Le droit pour les syndicats de proposer des personnes pour une partie donnée des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs, prévu par le MitbestG et garanti par une procédure électorale distincte, repose sur la reconnaissance par le législateur allemand du fait que l'implication des représentants des travailleurs proposés par des syndicats constitue, précisément en raison de leur indépendance, un élément majeur de la formation des opinions au sein du conseil de surveillance [OMISSIS]. Depuis son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1976, la loi prévoit, de manière inchangée, que la participation inter-entreprises des représentants des travailleurs, c'est-à-dire des syndicats représentés dans l'entreprise ou le groupe, participe nécessairement, du côté des travailleurs, d'une implication égale et surtout équivalente des actionnaires et des travailleurs dans les conseils de surveillance des entreprises [OMISSIS]. Une limitation exclusive des représentants potentiels [Or. 12] des travailleurs à des personnes membres de l'association des entreprises n'est donc pas dans l'intérêt des travailleurs eux-mêmes [OMISSIS]. Selon les dispositions légales, les représentants des travailleurs au conseil de surveillance proposés par les syndicats, dont la représentation est légitimée par le vote des travailleurs, ont une fonction de renforcement de la participation des travailleurs. L'objectif est de garantir que, parmi les représentants des travailleurs au conseil de surveillance, siègent des personnes qui disposent d'un degré élevé de connaissance des conditions et des besoins de l'entreprise tout en disposant d'une expertise externe [OMISSIS].

bb) Ainsi, le droit des syndicats de proposer des candidats pour une partie donnée des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs, garanti par un scrutin séparé, constitue, un élément caractéristique de la procédure de participation des travailleurs d'une société anonyme soumise à la participation conformément à l'application combinée de l'article 7, paragraphe 1, première phrase, point 2, et de l'article 7, paragraphe 2, point 2, du MitbestG, qui, lors d'une conversion en SE, doit être garanti dans une mesure qualitativement équivalente par l'accord d'implication conformément à l'article 21, paragraphe 6, du SEBG, [OMISSIS] [Or. 13] [OMISSIS]

(1) L'accord d'implication aurait pour effet d'assurer le droit pour les syndicats de proposer des personnes pour une partie donnée des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs. En outre, il serait nécessaire, à cet égard, de prévoir, pour ces personnes, une procédure de sélection par les travailleurs ou leurs représentants distincte du processus de désignation des autres représentants des travailleurs. Ce n'est que si le droit de nomination est garanti de cette manière, que l'implication égale et équivalente des travailleurs dans le conseil de surveillance prévue, conformément aux conceptions du législateur allemand, par l'article 7, paragraphe 2, point 2, combiné à l'article 16, paragraphe 2, du MitbestG, et donc l'influence des travailleurs sur la prise de décision de la société existant avant la transformation de l'entreprise, au sens de l'article 2, paragraphe 8, du SEBG, subsiste dans la même mesure au sein de la SE en cas de participation au sens de l'article 2, paragraphe 12, SEBG.

(2) La garantie prévue par l'article 21, paragraphe 6, du SEBG aurait également un effet sur le nombre de représentants des travailleurs proposés par les syndicats, lesquels devraient être élus par une procédure de désignation distincte. Aux termes de l'article 7, [Or. 14] paragraphe 2, points 1 et 2, du MitbestG, dans le cas d'un conseil de surveillance d'une société anonyme allemande composé de douze et seize membres, deux des six ou huit membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs sont des représentants des syndicats. Dans le cas d'un conseil de surveillance composé de vingt membres, sur les dix membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs, trois sont des représentants des syndicats (*article 7, paragraphe 1, première phrase, point 3, combiné à l'article 7, paragraphe 2, point 3, du MitbestG*). Cette pondération, prévue par le législateur allemand, détermine l'étendue de l'influence des travailleurs sur la prise de décision de la société, garantie par l'article 21, paragraphe 6, du SEBG. Dans la mesure où le calcul le permet, elle doit donc continuer à être assurée au sein du conseil de surveillance de la SE, au prorata du nombre de membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs résultant de la taille de ce conseil. Ainsi, en cas de réduction du conseil de surveillance de 16 membres dans la société anonyme à 12 membres dans la SE, comme cela est possible dans l'affaire au principal, les parties à l'accord d'implication seraient tenues d'accorder aux syndicats un droit exclusif de proposer des candidats, à tout le moins pour un membre du conseil de surveillance représentant les travailleurs.

(3) Le droit exclusif des syndicats de proposer des candidats, que l'accord d'implication devrait garantir pour une partie donnée des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs, ne devrait pas se limiter aux syndicats allemands représentés dans l'entreprise ou dans le groupe. La solution négociée permet aux parties à l'accord d'implication, compte tenu des exigences de l'article 21, paragraphe 6, du SEBG, de prendre des dispositions spécifiquement adaptées aux besoins de la SE envisagée, afin de permettre une adaptation utile à sa structure. L'implication des travailleurs dans toute l'Union, et l'internationalisation des représentants des travailleurs au conseil de surveillance qui en résulte, relèvent des particularités d'une SE. Il serait contraire à ces particularités de ne prendre en compte que les syndicats allemands.

e) Les dispositions relative au conseil de surveillance composé de 12 personnes, contenues dans l'accord d'implication du 10 mars 2014 conclu avec l'employeur, ne satisfont pas aux exigences découlant de l'article 21, paragraphe 6, du SEBG. Il est vrai que [Or. 15] les syndicats représentés au sein du groupe de l'employeur peuvent proposer des candidats aux élections des membres du conseil de surveillance représentant les travailleurs. Toutefois, en l'absence de procédure de sélection distincte pour ceux-ci, les dispositions du point 3.4 de la partie II de l'accord d'implication ne garantissent pas à suffisance la présence effective d'une personne proposée par les syndicats parmi les représentants des travailleurs au conseil de surveillance.

II. Pour la chambre de céans, la question se pose toutefois de savoir si cette interprétation de l'article 21, paragraphe 6, de la SEBG, à laquelle elle doit procéder, est conforme aux exigences de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2001/86/CE.

La réglementation de l'Union prévoit que, sans préjudice de l'article 13, paragraphe 3, sous a), de cette directive, dans le cas d'une SE constituée par transformation, l'accord doit assurer, pour toutes les composantes, un niveau au moins équivalent d'implication des travailleurs que celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE. Si la norme se fondait sur une conception différente d'un niveau de protection uniforme et moins élevé dans l'ensemble de l'Union, qui s'impose le cas échéant à tous les États membres dans la même mesure, la chambre de céans serait alors tenue de procéder à une interprétation de l'article 21, paragraphe 6, du SEBG conforme au droit de l'Union.

Les exigences à mettre en œuvre par les États membres et qui découlent de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2001/86/CE, en ce qui concerne le niveau de protection à assurer aux travailleurs dans l'accord d'implication, ne peuvent pas être appréciées avec la certitude requise pour une juridiction statuant en dernière instance. Cette réglementation n'a pas, jusqu'à présent, fait l'objet d'une interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne. L'application correcte du droit de l'Union n'est pas non plus évidente. L'interprétation ainsi requise de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2001/86/CE incombe à la Cour.