

**Affaire C-706/22**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

17 novembre 2022

**Juridiction de renvoi :**

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

17 mai 2022

**Partie demanderesse, réclamante et requérante :**

Comité d'entreprise du groupe O SE & Co. KG

**Partie intervenante [n° 2] :**

Directoire de la SE holding O (SE holding)

---

Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) [OMISSIS]

Première chambre

I. Arbeitsgericht Hamburg (tribunal du travail de Hambourg, Allemagne) [OMISSIS]

II. Landesarbeitsgericht Hamburg (tribunal supérieur du travail de Hambourg, Allemagne) [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [réitération des questions]

## **BUNDESARBEITSGERICHT (COUR FEDERALE DU TRAVAIL)**

[OMISSIS]

### **ORDONNANCE**

[OMISSIS]

Dans la procédure de contentieux en matière de droit du travail, auquel sont parties

1. le comité d'entreprise du groupe O SE & Co. Kommanditgesellschaft [société en commandite simple] (O KG),  
partie demanderesse, réclamante et requérante,
2. le directoire de la SE holding O (SE holding),

la première chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), à la suite de l'audience qui s'est tenue le 17 mai 2022, [OMISSIS] a ordonné ce qui suit :

- I. La première chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) saisit la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu de l'article 267 TFUE, des questions suivantes :
  1. L'article 12, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2157/2001, lu conjointement avec les articles 3 à 7 de la directive 2001/86/CE, doit-il être interprété en ce sens que, lors de la constitution d'une société européenne holding (SE holding) par des sociétés participantes qui n'emploient pas de travailleurs et ne disposent pas de filiales employant des travailleurs ainsi que lors de l'immatriculation de cette société au registre d'un État membre (« SE sans travailleurs ») sans qu'une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE ait été menée au préalable conformément à cette directive, cette procédure de négociation doit être mise en œuvre a posteriori si la SE devient une entreprise exerçant le

contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne ?

2. Si la Cour devait répondre par l'affirmative à la première question :

Dans un tel cas de figure, la mise en œuvre a posteriori de la procédure de négociation peut-elle et doit-elle être réalisée sans limitation temporelle ?

3. Si la Cour devait répondre par l'affirmative à la deuxième question :

L'article 6 de la directive 2001/86/CE s'oppose-t-il, aux fins d'une mise en œuvre a posteriori de la procédure de négociation, à l'application du droit de l'État membre dans lequel la SE a actuellement son siège lorsque la « SE sans travailleurs » a été immatriculée au registre dans un autre État membre sans qu'une telle procédure ait été mise en œuvre au préalable et qu'elle est devenue, avant même le transfert de son siège, une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne ?

4. Si la Cour devait répondre par l'affirmative à la troisième question :

Cela vaut-il également lorsque l'État dans lequel cette « SE sans travailleurs » a été immatriculée pour la première fois s'est retiré de l'Union européenne après la date de transfert du siège de cette société et que la législation de cet État ne contient plus de dispositions relatives à la mise en œuvre d'une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE ?

[OMISSIS]

## Motifs

### A. L'objet du litige au principal

- 1 Le litige entre les parties porte sur le point de savoir si une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) doit être engagée et si des informations à cet égard doivent être fournies.
- 2 La requérante est le comité d'entreprise de groupe constitué dans le cadre de la société O SE & Co. Kommanditgesellschaft (O KG). La partie intervenante n° 2 est l'organe de direction (en l'espèce, le directoire) de la société européenne holding O (SE holding).
- 3 La SE holding a été constituée au début de l'année 2013, conformément à l'article 2, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2157/2001, par les sociétés O Limited (Ltd) et O Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) [société à responsabilité limitée] et a été immatriculée au registre pour l'Angleterre et le Pays de Galles le 28 mars 2013. Les sociétés participant à la constitution

n'employaient pas de travailleurs et n'avaient pas de filiales, au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2001/86/CE, employant des travailleurs. Par conséquent, aucune négociation sur l'implication des travailleurs, prévue aux articles 3 à 7 de cette directive, n'a eu lieu avant l'immatriculation au registre de la SE holding.

- 4 La SE holding était, à compter du 29 mars 2013, l'unique actionnaire de la société O Holding GmbH. Celle-ci avait son siège à Hambourg et disposait d'un conseil de surveillance composé pour un tiers de représentants des travailleurs. Le 14 juin 2013, la SE holding a décidé de transformer la société O Holding GmbH en une société en commandite simple, la société O KG. Le changement de forme a été inscrit au registre le 2 septembre 2013. À la suite de la transformation, la cogestion des travailleurs au conseil de surveillance a cessé d'être applicable.
- 5 La SE holding était et est l'associée commanditaire de la société O KG au sens de l'article 161, paragraphe 1, du Handelsgesetzbuch (HGB) [code de commerce]. L'associée répondant à titre personnel de la société O KG au sens de l'article 161, paragraphe 1, du HGB était et est la société O Management SE (Management SE), dont l'unique actionnaire est la SE holding. La société Management SE, dont le siège est situé à Hambourg, dispose d'un conseil d'administration (système moniste). Ni la SE holding ni la société Management SE n'emploient leurs propres travailleurs. La société O KG emploie environ 816 travailleurs. Elle a des filiales dans plusieurs États membres de l'Union européenne qui emploient au total environ 2 200 travailleurs.
- 6 La SE holding a transféré son siège à Hambourg avec effet au 4 octobre 2017.
- 7 Le comité d'entreprise du groupe O KG, partie requérante, a estimé, dans le cadre de la procédure de contentieux en matière de droit du travail qu'il a introduite, que la direction de la SE holding était tenue d'engager une procédure de constitution d'un groupe spécial de négociation. Étant donné que la SE holding dispose de filiales, au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2001/86/CE, employant des travailleurs dans plusieurs États membres, il convient, selon lui, de mettre en œuvre a posteriori les négociations sur l'implication des travailleurs qui doivent en principe être menées avant l'immatriculation d'une SE.
- 8 La direction de la SE holding, intervenante n° 2, a estimé qu'il n'y avait pas d'obligation de mener de telles négociations a posteriori.
- 9 Les instances précédentes ont rejeté les demandes.

## **B. Les dispositions pertinentes du droit de l'Union**

- 10 I. Le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil, du 8 octobre 2001, relatif au statut de la société européenne (SE) (*[JO 2001, L 294, p. 1]* ; *ci-après le « règlement n° 2157/2001 »*), prévoit, dans sa version applicable à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2013, notamment ce qui suit :

« Article 1<sup>er</sup>

[...]

4. L'implication des travailleurs dans une SE est régie par les dispositions de la directive 2001/86/CE.

[...]

#### Article 8

1. Le siège statutaire de la SE peut être transféré dans un autre État membre conformément aux paragraphes 2 à 13. [...]

[...]

10. Le transfert du siège statutaire de la SE, ainsi que la modification des statuts qui en résulte, prennent effet à la date à laquelle la SE est immatriculée, conformément à l'article 12, au registre du nouveau siège.

[...]

16. Une SE qui a transféré son siège statutaire dans un autre État membre est considérée, aux fins de tout litige survenant avant le transfert tel qu'il est déterminé au paragraphe 10, comme ayant son siège statutaire dans l'État membre où la SE était immatriculée avant le transfert, même si une action est intentée contre la SE après le transfert.

[...]

#### Article 12

1. Toute SE est immatriculée dans l'État membre de son siège statutaire dans un registre désigné par la législation de cet État [...].

2. Une SE ne peut être immatriculée que si un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de l'article 4 de la directive 2001/86/CE a été conclu, ou si une décision au titre de l'article 3, paragraphe 6, de ladite directive a été prise, ou encore si la période prévue à l'article 5 de ladite directive pour mener les négociations est arrivée à expiration sans qu'un accord n'ait été conclu.

[...] »

11 II. La directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs (*[JO 2001, L 294, p. 22]*) prévoit notamment ce qui suit :

#### « SECTION I

#### **DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

[...]

## Article 2

### **Définitions**

Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

b) “sociétés participantes”, les sociétés participant directement à la constitution d’une SE ;

c) “filiale” d’une société, une entreprise sur laquelle ladite société exerce une influence dominante au sens de l’article 3, paragraphes 2 à 7, de la directive 94/45/CE ;

## SECTION II

### **PROCÉDURE DE NÉGOCIATION**

## Article 3

### **Création d’un groupe spécial de négociation**

1. Lorsque les organes de direction ou d’administration des sociétés participantes établissent le projet de constitution d’une SE, ils prennent, dès que possible après la publication du projet de fusion ou de constitution d’une société holding ou après l’adoption d’un projet de constitution d’une filiale ou de transformation en une SE, les mesures nécessaires, y compris la communication d’informations concernant l’identité des sociétés participantes, des filiales ou des établissements, ainsi que le nombre de leurs travailleurs, pour engager des négociations avec les représentants des travailleurs des sociétés sur les modalités relatives à l’implication des travailleurs dans la SE.

[...]

## Article 4

### **Contenu de l’accord**

[...]

## Article 5

### **Durée des négociations**

[...]

## Article 6

### **Législation applicable à la procédure de négociation**

Sauf dispositions contraires de la présente directive, la législation applicable à la procédure de négociation prévue aux articles 3 à 5 est celle de l'État membre dans lequel sera situé le siège statutaire de la SE.

## Article 7

### **Dispositions de référence**

1. Afin de réaliser l'objectif visé à l'article 1<sup>er</sup>, les États membres fixent, sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, les dispositions de référence sur l'implication des travailleurs, qui doivent satisfaire aux dispositions de l'annexe.

Les dispositions de référence prévues par la législation de l'État membre dans lequel le siège de la SE sera situé sont applicables à compter de la date d'immatriculation de la SE :

- a) lorsque les parties en conviennent ainsi, ou
- b) lorsque, dans le délai visé à l'article 5, aucun accord n'a été conclu et :
  - que l'organe compétent de chacune des sociétés participantes décide d'accepter l'application des dispositions de référence relatives à la SE et de poursuivre ainsi l'immatriculation de la SE, et
  - que le groupe spécial de négociation n'a pas pris la décision prévue à l'article 3, paragraphe 6.

[...]

## Article 11

### **Détournement de procédure**

Les États membres prennent les mesures appropriées, dans le respect du droit communautaire, pour éviter l'utilisation abusive d'une SE aux fins de priver les travailleurs de droits en matière d'implication des travailleurs ou refuser ces droits. »

- 12 III. La directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les

travailleurs (*JO 2009, L 122, p. 28*) prévoit, dans sa version applicable à compter du 9 octobre 2015, notamment ce qui suit :

« Article 3

**Définition de la notion d’“entreprise qui exerce le contrôle”**

[...]

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

[...]

c) peut nommer plus de la moitié des membres du conseil d’administration, de direction ou de surveillance de l’entreprise.

[...]

Article 17

**Abrogation**

La directive 94/45/CE, telle que modifiée par les directives visées à l’annexe II, partie A, est abrogée avec effet au 6 juin 2011, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition en droit national des directives indiqués à l’annexe II, partie B.

Les références faites à la directive abrogée s’entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l’annexe III. »

**C. Les dispositions pertinentes du droit national**

13 Le Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) (loi sur l’implication des travailleurs dans une société européenne, ci-après le « SEBG ») du 22 décembre 2004 (*BGBI. I p. 3675, 3686*) prévoit, dans sa version actuelle, notamment ce qui suit :

« Partie 1

**Dispositions générales**

[...]

Article 3

## **Portée**

(1) La présente loi s'applique à une SE ayant son siège sur le territoire national. [...]

[...]

## **Partie 2**

### **Groupe spécial de négociation**

#### Chapitre 1

#### Constitution et composition

#### Article 4

### **Information des organes de direction**

(1) Le groupe spécial de négociation doit être constitué à la suite d'une invitation écrite adressée aux organes de direction.

Il a pour mission de conclure avec les organes de direction un accord écrit sur l'implication des travailleurs dans la SE.

(3) Lorsque les organes de direction envisagent de constituer une SE, ils informent du projet de constitution les organes de représentation des travailleurs et les comités des délégués dans les sociétés participantes, les filiales et les établissements concernés. S'il n'y a pas d'organe de représentation des travailleurs, l'information est fournie aux travailleurs. L'information est fournie spontanément et sans délai après la publication du projet de fusion, de constitution d'une société holding, de transformation ou après la conclusion de l'accord sur un projet de constitution d'une filiale.

[...]

#### Chapitre 2

#### Collège électoral

[...]

#### Chapitre 3

#### Procédure de négociation

[...]

#### Article 16

**Absence d'ouverture  
ou rupture des négociations**

(1) Le groupe spécial de négociation peut décider de ne pas ouvrir de négociations ou de rompre des négociations déjà entamées. [...]

[...]

Article 18

**Reprise des négociations**

(1) Au plus tôt deux ans après la décision visée à l'article 16, paragraphe 1, un groupe spécial de négociation est à nouveau constitué à la demande écrite d'au moins 10 pour cent des travailleurs de la SE, de ses filiales et établissements ou de leurs représentants, étant entendu que les sociétés participantes ainsi que les filiales et établissements concernés sont remplacés par la SE, ses filiales et établissements. Les parties peuvent convenir d'une reprise anticipée des négociations.

(2) Si le groupe spécial de négociation décide de reprendre les négociations avec la direction de la SE conformément au paragraphe 1, mais qu'aucun accord n'est trouvé lors de ces négociations, les articles 22 à 33 sur le comité d'entreprise de la SE par l'effet de la loi et les articles 34 à 38 sur la cogestion par l'effet de la loi ne sont pas applicables.

(3) S'il est prévu des modifications structurelles de la SE, susceptibles de réduire les droits d'implication des travailleurs, des négociations sur les droits d'implication des travailleurs de la SE ont lieu à l'initiative de la direction ou du comité d'entreprise de la SE. En lieu et place du groupe spécial de négociation devant être nouvellement créé, les négociations avec la direction de la SE peuvent être menées d'un commun accord par le comité d'entreprise de la SE conjointement avec les représentants des travailleurs concernés par la modification structurelle envisagée, qui n'étaient jusque-là pas représentés par le comité d'entreprise de la SE. Si aucun accord n'est trouvé lors de ces négociations, les articles 22 à 33 sur le comité d'entreprise de la SE par l'effet de la loi et les articles 34 à 38 sur la cogestion par l'effet de la loi s'appliquent.

(4) Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 3, les dispositions de la partie 2 s'appliquent, étant entendu que les organes de direction sont remplacés par la direction de la SE.

[...]

Chapitre 2

Implication  
des travailleurs  
par l'effet de la loi

Section 1

Comité d'entreprise SE par l'effet de la loi

**Sous-section 1**

**Constitution et gestion**

Article 22

**Condition**

(1) Les dispositions des articles 23 à 33 relatives au comité d'entreprise de la SE par l'effet de la loi sont applicables à compter de la date d'immatriculation de la SE

1. lorsque les parties en conviennent ainsi, ou
  2. lorsque, dans le délai visé à l'article 20, aucun accord n'a été conclu et que le groupe spécial de négociation n'a pas pris la décision prévue à l'article 16.
- (2) Le paragraphe 1 s'applique par analogie dans le cas visé à l'article 18, paragraphe 3.

Article 43

**Interdiction des abus**

Une SE ne doit pas être utilisée abusivement aux fins de retirer ou de dénier aux travailleurs des droits d'implication. Il y a présomption d'abus si, sans mise en œuvre d'une procédure au titre de l'article 18, paragraphe 3, des modifications structurelles ayant pour effet de retirer ou de dénier aux travailleurs des droits d'implication ont lieu au cours de l'année suivant la constitution de la SE. »

## D. Caractère nécessaire de la décision de la Cour et explication des questions préjudicielles

### I. Caractère nécessaire de la décision de la Cour

- 14 La décision dans la procédure de contentieux en matière de droit du travail dépend [OMISSIS] de la question de savoir si l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 2157/2001, lu conjointement avec les articles 3 à 7 de la directive 2001/86/CE, doit être interprété en ce sens que, lors de la constitution d'une SE holding par des sociétés participantes qui n'emploient pas de travailleurs et ne disposent pas de filiales employant des travailleurs, ainsi que lors de son immatriculation au registre d'un État membre (« SE sans travailleurs »), sans qu'une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE ait été menée au préalable conformément à cette directive, cette procédure de négociation doit être mise en œuvre a posteriori si la SE devient une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne.
- 15 1. Par ses prétentions – qui doivent être entendues comme une demande unique –, le comité d'entreprise de groupe sollicite l'engagement a posteriori d'une procédure de négociation visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/86/CE. Il estime que la direction doit inviter les organes de représentation des travailleurs, ou – si, dans un cas particulier, il n'y a pas d'organe de représentation des travailleurs –, les travailleurs de ses filiales établies dans les États membres de l'Union européenne, à constituer un groupe spécial de négociation.
- Elle doit également, selon lui, fournir les informations nécessaires à la mise en œuvre de la procédure de négociation.
- 16 2. La question de savoir s'il convient de faire droit à cette demande doit, selon la chambre de céans, être examinée au regard du SEBG et donc du droit de l'État membre dans lequel la SE holding a actuellement son siège.
- 17 a) Le champ d'application du SEBG est ouvert en vertu de son article 3, paragraphe 1, première phrase. Les dispositions de cette loi s'appliquent aussi bien à une SE constituée et établie en Allemagne qu'à une SE qui avait initialement son siège dans un autre (ancien) État membre de l'Union, mais qui l'a transféré ultérieurement en Allemagne [OMISSIS]. C'est ce dernier cas de figure qui est en cause dans l'affaire au principal. Après sa constitution, la SE holding avait, certes, tout d'abord son siège en Angleterre. Le siège a toutefois été transféré à Hambourg. Le transfert de siège a pris effet à la date à laquelle il a été inscrit au registre du nouveau siège conformément à l'article 12 (*voir article 8, paragraphe 10, du règlement n° 2157/2001*). L'immatriculation au registre du commerce a eu lieu le 4 octobre 2017. Depuis cette date, le SEBG s'applique à la SE holding.

- 18 b) Selon la juridiction de céans, l'article 6 de la directive 2001/86/CE ne remet pas en cause cette constatation. Certes, cette disposition prévoit que, sauf dispositions contraires de cette directive, la législation applicable à la procédure de négociation prévue aux articles 3 à 5 de la directive est celle de l'État membre dans lequel « sera situé le siège statutaire » de la SE. Selon la chambre de céans, la réglementation repose sur l'idée que la procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE doit toujours être réalisée lors de sa constitution et avant son immatriculation. Cela ressort déjà de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive. En vertu de ces dispositions, les organes de direction ou d'administration des sociétés participantes qui envisagent de constituer une SE doivent notamment, après la publication du projet de constitution d'une société holding, prendre dans les plus brefs délais les mesures nécessaires à l'ouverture de négociations sur un accord relatif à l'implication des travailleurs dans la SE. À cet effet, un groupe spécial de négociation représentant les travailleurs des sociétés participantes ainsi que des filiales ou établissements concernés doit être créé. Cela ressort également de l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b), de la directive. Selon cette disposition, l'application des dispositions de référence fixées par la législation de l'État membre dans lequel le siège de la SE sera situé est notamment subordonnée à la décision de l'organe compétent de chacune des sociétés participantes d'accepter cette application « et de poursuivre ainsi l'immatriculation de la SE ». Cette interprétation de l'article 6 de la directive est confirmée par les dispositions du règlement n° 2157/2001. Il ressort du considérant 19 et de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, du règlement n° 2157/2001 que la directive 2001/86/CE constitue un complément indissociable du règlement. Conformément à l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 2157/2001, une SE n'acquiert la personnalité juridique qu'à compter du jour de son immatriculation au registre. L'immatriculation ne peut cependant avoir lieu, en vertu de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 2157/2001, que si un accord sur l'implication des travailleurs a été conclu conformément à l'article 4 de la directive 2001/86/CE, si le groupe spécial de négociation a pris une décision conformément à l'article 3, paragraphe 6, de la directive ou si le délai de négociation prévu à l'article 5 de la directive a expiré sans qu'un accord n'ait été conclu.
- 19 c) Ces constatations ne sont pas non plus remises en cause par l'article 8, paragraphe 16, du règlement n° 2157/2001, qui prévoit une fiction selon laquelle le siège se situe dans l'État de départ. Cette disposition vise à protéger les créanciers de la SE contre les conséquences d'un transfert du siège en attribuant aux juridictions nationales la compétence pour les créances antérieures au transfert [OMISSIS]. Elle ne couvre pas la mise en œuvre de la procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE. La procédure de négociation est régie, conformément à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, du règlement n° 2157/2001, par les dispositions de la directive 2001/86/CE.
- 20 3. Les dispositions du SEBG ne contiennent aucune base juridique expresse pour la demande du comité d'entreprise de groupe d'ouvrir une procédure de

négociation sur l'implication des travailleurs après la constitution et l'immatriculation d'une SE holding.

- 21 a) L'article 4 du SEBG ne couvre pas le cas d'une mise en œuvre a posteriori d'une telle procédure. Les dispositions des articles 4 à 17 ainsi que des articles 19 et 20 du SEBG régissent uniquement la constitution, la composition et l'élection du groupe spécial de négociation ainsi que la procédure de négociation lors d'un projet de constitution d'une SE et non la période postérieure à la constitution et à l'immatriculation de la SE.
- 22 b) L'article 18 du SEBG ne s'applique pas non plus directement à des cas de figure tels que celui de la présente affaire.
- 23 aa) Conformément à l'article 18, paragraphes 1 et 2, du SEBG, les travailleurs ou leurs représentants peuvent, après la constitution d'une SE, décider, sous certaines conditions, de constituer à nouveau un groupe spécial de négociation et de reprendre les négociations avec la direction de la SE. Cette disposition suppose que, dès la constitution de la SE, un groupe spécial de négociation ait été créé et que celui-ci ait décidé, conformément à l'article 16, paragraphe 1, du SEBG, de ne pas ouvrir ou de rompre les négociations. Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. Lors de la constitution de la SE holding, aucune procédure de négociation n'a été engagée.
- 24 bb) L'article 18, paragraphe 3, du SEBG n'est pas non plus applicable. Selon cette disposition, des négociations sur les droits d'implication des travailleurs ont lieu à l'initiative de la direction ou du comité d'entreprise de la SE lorsque des modifications structurelles de la SE susceptibles de réduire les droits d'implication des travailleurs sont envisagées. Cette exigence n'est pas remplie dans l'affaire au principal. Dans le cas de la SE holding – depuis que le droit allemand est devenu applicable à compter du 4 octobre 2017 –, il n'était envisagé aucune modification structurelle qui aurait pu réduire les droits d'implication des travailleurs. En outre, cette disposition régit également seulement une « reprise » des négociations. Elle suppose donc – indépendamment des autres exigences matérielles – que des négociations sur l'implication des travailleurs aient eu lieu dès la constitution de la SE.
- 25 4. Le chambre de céans part toutefois du principe que les règles relatives à la constitution, à la composition et à l'élection du groupe spécial de négociation et à la procédure de négociation, énoncées aux articles 4 à 17 ainsi qu'aux articles 19 et 20 du SEBG, pourraient être appliquées par analogie à la SE holding. L'élément déterminant à cet égard réside dans le fait qu'elle a été immatriculée au registre en tant que SE holding « sans travailleurs » sans qu'une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE ait été mise en œuvre au préalable et qu'elle est devenue par la suite une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne.

- 26 a) La société SE holding était, lors de son immatriculation au registre pour l'Angleterre et le Pays de Galles le 28 mars 2013, une société « sans travailleurs ». Les deux sociétés participant à la constitution – les sociétés O Ltd. et O GmbH – n'employaient pas de travailleurs et n'avaient pas non plus de filiales employant des travailleurs. Il n'y avait donc, à cette date, pas de travailleurs ou représentants des travailleurs qui auraient pu constituer un groupe spécial de négociation.
- 27 b) C'est la raison pour laquelle la SE holding a été immatriculée au registre, bien que les conditions d'immatriculation prévues à l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 2157/2001 n'étaient pas remplies. Les exigences qui y sont énoncées visent à garantir que la procédure de négociation prévue par la directive 2001/86/CE en matière d'implication des travailleurs soit mise en œuvre [OMISSIS]. Étant donné que cette procédure ne peut pas être menée lors de la constitution d'une SE « sans travailleurs », l'objectif des conditions d'immatriculation ne peut pas être atteint dans un tel cas de figure. Par conséquent, la jurisprudence et la doctrine partent du principe que l'article 12, paragraphe 2, du règlement SE doit être compris à cet égard de manière restrictive et qu'il convient de procéder à une immatriculation même si exigences qui y sont mentionnées ne sont pas remplies [voir notamment *Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf), arrêt du 30 mars 2009 – I-3 Wx 248/08 – au II 2 b bb (b) des motifs [OMISSIS]*. L'immatriculation d'une telle SE « sans travailleurs » est une pratique courante dans toute l'Union [voir *Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf), arrêt du 30 mars 2009 – I-3 Wx 248/08 – au II 2 b bb (b) (bb) des motifs ; High Court of Justice 12 juin 2018 – (2018) EWHC 1445 (Ch) – (Re Liberty Mutual Insurance Europe PLC) ; voir également note de bas de page 9 de la communication de la Commission sur le réexamen de la directive 2001/86/CE, du 30 septembre 2008, selon laquelle plus de la moitié des SE pour lesquelles des données ont été fournies n'employaient pas de travailleurs à la date de leur immatriculation]*.
- 28 c) La SE holding n'emploie, certes, elle-même, toujours aucun travailleur. Depuis le 29 mars 2013, elle a cependant des filiales qui emploient des travailleurs.
- 29 aa) Par l'acquisition de la totalité des parts sociales de la société O Holding GmbH, la SE holding a acquis une influence dominante sur cette entreprise et sur ses filiales établies dans des États membres de l'Union européenne au sens des European Public Limited-Liability Company (Employee Involvement) (Great Britain) Regulations 2009 (Regulations 2009 n° 2401), applicables avant le transfert de son siège en Allemagne. En tant qu'actionnaire unique, la SE holding pouvait nommer la direction de la société O Holding GmbH et donc son organe de direction [voir article 3, paragraphe 2, des Regulations 2009 n° 2401 ; article 2, sous c), de la directive 2001/86/CE ; article 17, paragraphe 2, lu conjointement avec l'article 3, paragraphe 2, sous c), de la directive 2009/38/CE, lu en relation avec l'annexe III de cette directive ; article 35, paragraphe 1, première phrase, lu conjointement avec l'article 46, point 5, du GmbHG]. En outre, la SE holding exerçait ainsi indirectement une influence dominante sur les filiales de la

société O Holding GmbH, établies dans des États membres de l'Union européenne.

- 30 bb) La transformation par changement de forme de la société O Holding GmbH en une société en commandite et le transfert du siège de la SE holding en Allemagne n'ont modifié en rien cette situation. Certes, la société O KG était et est toujours représentée par son commandité – la société Management SE, établie en Allemagne – et non par la SE holding. En tant qu'actionnaire unique de la société Management SE, la SE holding pouvait et peut cependant désigner l'organe de direction – le conseil d'administration – de la société O KG. Le conseil d'administration nomme les *directeurs généraux* (voir *article 164, première phrase, du HGB ; article 38, sous b), lu conjointement avec l'article 43, paragraphe 3, du règlement n° 2157/2001 ; article 22, paragraphe 1, et article 40, paragraphe 1, première phrase du SE-Ausführungsgesetz ; article 2, paragraphe 3, et article 6, paragraphe 2, première phrase, point 1, du Europäische Betriebsräte-Gesetz*). Ainsi, la SE holding exerce une influence dominante également sur la société O KG et ses filiales établies dans des États membres de l'Union européenne.
- 31 d) Dans un tel cas de figure, il serait possible, en vertu du droit national, d'appliquer par analogie à la SE holding les dispositions des articles 4 et suivants du SEBG, relatives à la constitution, la composition et l'élection du groupe spécial de négociation ainsi qu'à la procédure de négociation (*[OMISSIS] voir, pour une application par analogie de l'article 18, paragraphe 3, du SEBG [sous certaines conditions] en définitive également : Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) 30 mars 2009 – I-3 Wx 248/08 – au II 2 b cc (d) des motifs ; [OMISSIS]*).
- 32 aa) En droit allemand, une disposition peut être appliquée « par analogie » lorsque la loi contient une lacune normative contraire à l'objectif poursuivi par le législateur, dès lors que la contrariété avec cet objectif peut être expressément constatée sur la base de circonstances concrètes. La lacune doit résulter du fait que le législateur s'est involontairement écarté de l'objectif poursuivi par la loi. En outre, conformément au principe d'égalité et aux fins d'éviter des contradictions dans l'appréciation, le cas non réglementé par la loi doit emporter la même conséquence juridique que les cas couverts par la loi (*voir Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), arrêts du 10 novembre 2021 – 10 AZR 696/19 – point 50, et du 23 octobre 2019 – 7 ABR 7/18 – point 20 ainsi que références citées, BAGE 168, 204*).
- 33 bb) La question de savoir si ces conditions sont remplies dépend de l'interprétation du droit de l'Union.

## II. Explication des questions préjudicielles

### 1. La première question préjudicielle

- 34 Si l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 2157/2001, lu conjointement avec les articles 3 à 7 de la directive 2001/86/CE, devait être interprété en ce sens que la procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE, en cas de constitution et d'immatriculation au registre d'une SE holding « sans travailleurs » sans que cette procédure ait été menée au préalable, doit être mise en œuvre a posteriori si la SE devient par la suite une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne, le SEBG contiendrait, selon la chambre de céans, une lacune normative contraire à l'objectif poursuivi par le législateur.
- 35 a) Ainsi que cela a été exposé, le SEBG ne prévoit aucune obligation de mise en œuvre a posteriori. Les dispositions de référence des articles 22 et suivants du SEBG ne sont pas non plus applicables dans un tel cas de figure. L'implication des travailleurs par l'effet de la loi, régie par ces dispositions, suppose, conformément à l'article 22, paragraphe 1, du SEBG – dont le contenu correspond à celui de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2001/86/CE –, que les parties en conviennent ainsi ou que, dans le délai visé à l'article 20, aucun accord n'ait été conclu et que le groupe spécial de négociation n'ait pas pris la décision prévue à l'article 16. Les dispositions de référence des articles 22 et suivants du SEBG ne s'appliquent donc que si – comme le prévoient les articles 4 et suivants du SEBG – un groupe spécial de négociation a été constitué. Cela reflète l'idée directrice de la directive 2001/86/CE, selon laquelle l'implication des travailleurs doit être convenue en premier lieu par voie de négociation [OMISSIS].
- 36 b) Selon la chambre de céans, cette lacune normative ne serait toutefois contraire à l'objectif poursuivi par le législateur que si le droit de l'Union imposait une obligation de mise en œuvre a posteriori des négociations dans un cas de figure tel que celui de l'affaire au principal. Par l'adoption du SEBG, le législateur allemand avait uniquement pour objectif de transposer les dispositions de la directive 2001/86/CE [OMISSIS]. Si une obligation de mise en œuvre a posteriori des négociations devait résulter du droit de l'Union, le législateur se serait involontairement écarté de cet objectif normatif. Le droit national serait alors susceptible d'évoluer aux fins de se conformer au droit de l'Union.
- 37 c) Certes, les articles 3 à 7 de la directive 2001/86/CE ne prévoient pas expressément que la procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans une SE holding doit, si elle n'a pas été menée au préalable, être mise en œuvre a posteriori après la constitution de cette société, si la société qui, lors de son immatriculation, était une SE « sans travailleurs » devient par la suite une entreprise qui exerce le contrôle de sociétés employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne. Selon l'interprétation retenue par la juridiction de renvoi, cette situation repose cependant uniquement sur la

circonstance que tant la directive que le règlement n° 2157/2001 partent, selon leur idée directrice, du principe que, dès la constitution et avant l'immatriculation d'une SE, il est possible d'engager une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE. À cet égard, le législateur de l'Union est parti du principe, selon la chambre de céans, que les sociétés participant à la constitution au sens de l'article 2, sous b), de la directive ou, à tout le moins, les filiales concernées au sens de l'article 2, sous c), de la directive exercent une activité économique et emploient donc des travailleurs. Cela ressort des considérants 1 et 2 du règlement n° 2157/2001. Selon ces considérants, le règlement n° 2157/2001 vise à permettre la réorganisation d'entreprises dont « l'activité » n'est pas limitée à la satisfaction de besoins purement locaux. Cette réorganisation doit permettre de mettre en commun le « potentiel » économique d'entreprises déjà « existantes ». Au considérant 10 du règlement n° 2157/2001, il est également fait mention de sociétés « exerçant une activité économique ». Conformément à cette interprétation, l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 2157/2001 prévoit expressément qu'une SE ne peut être immatriculée et donc valablement constituée que si, soit un accord sur l'implication des travailleurs dans la SE a été conclu, soit le groupe spécial de négociation a pris la décision de ne pas ouvrir de négociations ou de rompre celles qui ont déjà été entamées, soit le délai de négociation ayant commencé à courir à compter de la date de création du groupe spécial de négociation a expiré sans qu'un accord n'ait été conclu. Si, contrairement à ces dispositions, une SE holding « sans travailleurs » est immatriculée, l'objectif des articles 3 à 7 de la directive 2001/86/CE pourrait exiger que les négociations sur l'implication des travailleurs soient mises en œuvre a posteriori si la SE holding devient une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne.

- 38 d) Une telle obligation de mise en œuvre a posteriori des négociations pourrait s'imposer dans un cas de figure tel que celui de l'affaire au principal, à tout le moins au regard de l'article 11 de la directive 2001/86/CE. Cela suppose que, lorsqu'il existe un lien temporel aussi étroit entre l'immatriculation de la SE holding et l'acquisition de filiales, on puisse considérer que l'on est en présence d'un montage abusif visant à retirer ou à dénier aux travailleurs des droits d'implication.

## **2. Sur la deuxième question préjudicielle**

- 39 Si la Cour devait répondre par l'affirmative à la première question, cela soulèverait la question subséquente de savoir si, dans un tel cas de figure, la mise en œuvre a posteriori de la procédure de négociation peut et doit être réalisée sans limitation temporelle. Selon la chambre de céans, une telle obligation de la SE – si elle existait – ne serait pas soumise à des délais. Elle ne disparaîtrait pas par le simple écoulement du temps. La circonstance que le nombre de travailleurs employés par une SE holding et ses filiales puisse varier au fil du temps ne devrait

pas avoir pour conséquence de supprimer l'(éventuelle) obligation de mise en œuvre a posteriori d'une procédure de négociation.

### **3. Sur la troisième question préjudicielle**

- 40 Si la Cour devait répondre par l'affirmative à la deuxième question, il conviendrait de déterminer si – comme l'a considéré la chambre de céans – la mise en œuvre a posteriori de la procédure de négociation est régie par le droit de l'État membre dans lequel la SE holding a actuellement son siège lorsque, comme dans l'affaire au principal, elle a été immatriculée dans un autre État membre au registre de cet État sans qu'une telle procédure ait été mise en œuvre au préalable et qu'elle est devenue, avant même le transfert de son siège, une entreprise exerçant le contrôle de filiales employant des travailleurs dans plusieurs États membres de l'Union européenne. Partant, l'aspect déterminant réside dans l'interprétation qu'il convient de retenir de l'article 6 de la directive 2001/86/CE.

### **4. Sur la quatrième question préjudicielle**

- 41 Si la Cour devait conclure que la mise en œuvre a posteriori de la procédure de négociation dans un cas de figure tel que celui de l'affaire au principal n'est pas régie par le droit de l'État membre dans lequel la SE a actuellement son siège, mais par celui de l'État dans lequel cette SE « sans travailleurs » a été immatriculée pour la première fois, la question se poserait de savoir si tel est également le cas lorsque cet État s'est retiré de l'Union européenne après le transfert du siège de la SE et que son droit ne contient plus de dispositions relatives à la mise en œuvre d'une procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE. La directive 2001/86/CE a certes été transposée en Grande-Bretagne par le Regulations 2009 No. 2401. Toutefois, après le 31 décembre 2020, toutes les SE immatriculées au Royaume-Uni ont été transformées en « UK Societas » et les dispositions relatives à la procédure de négociation sur l'implication des travailleurs dans la SE ont cessé de s'appliquer.

[OMISSIS]