

**CONSEIL NATIONAL
DU TRAVAIL**

**CONSEIL CENTRAL DE
L'ECONOMIE**

AVIS N° 1.634

CCE 2008-570
CCR 10

Séance commune des Conseils du mardi 29 avril 2008

**TRANSPOSITION DE L'ARTICLE 16 DE LA DIRECTIVE 2005/56/CE DU
PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 26 OCTOBRE 2005
SUR LES FUSIONS TRANSFRONTALIÈRES DES
SOCIÉTÉS DE CAPITAUX**

2.267-1

AVIS

Objet : Transposition de l'article 16 de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

Par lettre du 27 avril 2007, Monsieur P. VANVELTHOVEN, Ministre de l'Emploi à cette époque, a demandé au Conseil national du Travail de se prononcer quant à la transposition de l'article 16 de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

Les Bureaux exécutifs du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'Économie ont décidé d'examiner ensemble cette question.

L'examen de cette question a été confié à une Commission mixte - Société européenne.

Sur rapport de cette Commission, les organisations d'employeurs et de travailleurs représentées au Conseil national du Travail ont conclu, le 29 avril 2008, une convention collective de travail concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux.

Sur rapport de cette même Commission, le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Economie ont émis, le 29 avril 2008, l'avis corrélatif suivant.

x x x

**AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL ET DU
CONSEIL CENTRAL DE L'ECONOMIE**

I. INTRODUCTION

Les Conseils ont consacré un examen à la directive du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

Ils constatent que cette directive instaure un cadre juridique permettant une coopération et un regroupement entre sociétés de capitaux d'Etats membres différents en facilitant la fusion transfrontalière de ces sociétés.

L'article 16 de la directive, qui règle la participation des travailleurs, constitue un élément indispensable de cet instrument.

En effet, cette disposition de la directive a pour objectif de garantir que la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux n'entraîne pas la disparition ou l'affaiblissement du régime de participation des travailleurs existant dans les sociétés participant à la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux.

Les organisations d'employeurs et de travailleurs représentées au Conseil national du Travail ont décidé de conclure une convention collective de travail afin de transposer la directive en droit belge, pour ce qui concerne les matières relevant de la compétence des partenaires sociaux et ce indépendamment des autres volets de la directives devant être transposés par la loi (cf. partie III).

Dans ce cadre, dans un premier temps, le présent avis commente les éléments essentiels de cette convention collective de travail transposant l'article 16 de la directive du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, conclue au sein du Conseil national du Travail.

Ensuite, il contient des propositions portant notamment sur les points de l'article 16 de la directive ne pouvant être transposés en droit belge par une convention collective de travail.

Il s'agit entre autres de la question de l'application de la directive au secteur public, de la législation applicable (conflits de lois), de la réserve et confidentialité (informations confidentielles), de la protection des représentants des travailleurs et du respect des obligations découlant de la directive.

II. LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL

A. Commentaire général

1. Objet et champ d'application

La convention collective de travail conclue au Conseil national du Travail a pour objet d'arrêter des modalités relatives à la participation des travailleurs dans les sociétés issues d'une fusion transfrontalière des sociétés de capitaux.

La participation consiste dans l'influence qu'a l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sur les affaires d'une société soit en exerçant leur droit d'élire ou de désigner certains membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société soit 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 et/ou de s'y opposer.

Les modalités concrètes de la participation des travailleurs devraient être déterminées en priorité par la conclusion d'un accord entre les représentants des organes compétents des sociétés de capitaux participant à la fusion transfrontalière et les membres-travailleurs du groupe spécial de négociation, lequel représente les travailleurs de ces sociétés participantes ainsi que ceux des filiales et établissements concernés (cette dernière notion étant définie à l'article 4, § 2, 4° de la convention), ou en l'absence d'un tel accord, par l'application d'un ensemble de dispositions de référence.

Cet objectif se fonde en premier lieu sur la délivrance d'informations préliminaires (article 6 de la convention). Ensuite, il s'inscrit dans le cadre d'un esprit de coopération. Il convient à ce propos d'attirer l'attention sur les dispositions de la convention collective de travail qui font clairement apparaître que cet esprit de coopération doit être respecté tant lors des négociations préalables que dans le cadre du fonctionnement des modalités de participation des travailleurs (articles 9 et 32 de la convention).

2. Nature des dispositions de la convention collective de travail

Les dispositions de la convention collective de travail sont de deux types :

- les dispositions principales (ayant une dimension transnationale) qui s'appliquent à toutes sociétés issues de la fusion transfrontalière immatriculées en Belgique et qui auront des effets indirects sur l'ensemble de la société issue de la fusion transfrontalière, ses filiales et établissements, même ceux établis dans d'autres États membres ;
- les dispositions accessoires (ayant une dimension purement nationale) qui s'appliquent uniquement aux sociétés issues de la fusion transfrontalière immatriculées en Belgique et leurs filiales et établissements également situés en Belgique.

Ce dernier groupe de dispositions concerne :

- * le mode de calcul du nombre de travailleurs occupés en Belgique, afin notamment de pouvoir attribuer les mandats au sein du groupe spécial de négociation (article 5) ;

- * le mode de désignation des membres du groupe spécial de négociation occupés en Belgique (articles 10 et 11) ;
- * dans le cadre des dispositions de référence, le mode de désignation des membres-travailleurs de l'organe d'administration ou de surveillance occupés en Belgique (article 29) ;
- * les moyens à consentir aux membres du groupe spécial de négociation et aux représentants des travailleurs, occupés en Belgique, des filiales et établissements de la société issue de la fusion transfrontalière (article 33) ;
- * le statut des membres du groupe spécial de négociation et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière, occupés en Belgique (article 34).

3. Contenu de la convention collective de travail

La convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux est conçue, dans les grandes lignes, comme suit :

- Objet et champ d'application : L'article 16.1 de la directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux prévoit qu'en principe, "la société issue de la fusion transfrontalière est soumise aux règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'Etat membre où son siège statutaire est établi".

Toutefois, ces règles éventuelles ne s'appliquent pas dans les trois cas établis par l'article 16.2 de la directive.

Il en résulte que la convention collective de travail s'applique dans l'un ou l'autre des trois cas suivants :

- * au moins une des sociétés qui fusionnent occupe, pendant une période de six mois précédant la publication du projet commun de fusion transfrontalière, un nombre moyen de travailleurs supérieur à cinq cents et est gérée selon un régime de participation ;

- * la législation nationale applicable à la société issue de la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celui qui s'applique aux sociétés de capitaux concernées dans le cadre de la fusion. Ce niveau est mesuré en fonction de la proportion des représentants des travailleurs parmi les membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de leurs comités ou du groupe de direction qui gère les unités chargées d'atteindre des objectifs en termes de profit dans ces sociétés, à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs ;

- * la législation nationale applicable à la société issue de la fusion trans-frontalière des sociétés de capitaux ne prévoit pas que des travailleurs des établissements de la société issue de la fusion transfrontalière situés dans d'autres Etats membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont bénéficient les travailleurs employés dans l'Etat membre où le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière est établi.

Dans ces cas, sont d'application les règles régissant la participation des travailleurs dans les sociétés européennes, telles qu'énumérées par la directive du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux. Les articles 6 à 31 de la convention collective de travail reprennent ces règles de 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, telles qu'elles ont été transposées par la convention collective de travail n° 84 du 6 octobre 2004 concernant l'implication des travailleurs dans la Société européenne.

Par ailleurs, les droits des travailleurs autres que les droits de participation restent organisés conformément aux dispositions légales et réglementaires et aux conventions collectives de travail en vigueur et notamment les conventions collectives de travail n° 24 du 2 octobre 1975 concernant la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs en matière de licenciement collectif, n° 32 bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite et n° 62 du 6 février 1996 concernant l'institution et le fonctionnement 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.

- Définitions : dans ce chapitre, sont définies un certain nombre de notions essentielles : sociétés de capitaux, fusion, société issue de la fusion transfrontalière, sociétés de capitaux participantes, filiale, filiale ou établissement concerné, groupe spécial de négociation, participation, travailleurs et Etats membres.
- Détermination du nombre de travailleurs : ce chapitre détermine la manière dont le nombre de travailleurs occupés en Belgique doit se calculer, ceci, entre autres pour pourvoir à l'attribution des mandats au sein du groupe spécial de négociation.
- Procédure préalable et groupe spécial de négociation : ce chapitre définit en premier lieu sur qui repose la mise en œuvre de la procédure et la délivrance d'informations préliminaires (à savoir les organes de direction ou d'administration des sociétés de capitaux participant à la fusion transfrontalière). Il traite ensuite entre autres de la composition, de la constitution, de la compétence et du fonctionnement du groupe spécial de négociation, lequel a, d'une part, pour tâche de fixer, avec les organes compétents des sociétés de capitaux participantes, par un accord, les modalités relatives à la participation des travailleurs au sein de la société issue de la fusion transfrontalière et d'autre part d'exercer les missions qui lui sont conférées dans le cadre des dispositions de référence pour la participation. Pour l'application de cesdites dispositions de référence, le groupe spécial de négociation prend la dénomination d'organe de représentation. Enfin, ce chapitre fixe la durée des négociations.
- Un chapitre règle le contenu de l'accord ainsi que sa forme. Cet accord porte sur l'institution des modalités de participation, pour la société issue de la fusion transfrontalière ayant son siège en Belgique.

- Dispositions de référence : ce chapitre établit, lorsque les conditions d'application des dispositions de référence sont réunies à savoir entre autres quand les parties en décident ainsi, les règles régissant la participation.

- Dispositions diverses : les dispositions figurant dans ce chapitre concernent le fonctionnement de l'organe de représentation et des modalités de participation, les moyens à consentir aux membres de l'organe de représentation et aux représentants des travailleurs (occupés en Belgique) des filiales et établissements de la société issue de la fusion transfrontalière pour informer les représentants des travailleurs en Belgique sur la teneur des modalités de participation, le statut des membres du groupe spécial de négociation, des membres de l'organe de représentation et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière.

B. Commentaire concernant certaines dispositions de la convention collective de travail

La présente partie de l'avis donne un commentaire sur certains articles de la convention collective de travail afin d'en expliciter certains points ou d'en préciser la motivation.

Article 5

L'article 5 détermine la manière dont le nombre de travailleurs occupés en Belgique doit se calculer.

Les effectifs sont fixés d'après le nombre moyen de travailleurs occupés dans les sociétés de capitaux participant à la fusion transfrontalière et leurs filiales ou établissements situés en Belgique, y compris les travailleurs à temps partiel, employés au cours des deux années précédant le jour de l'enclenchement des négociations. Le nombre moyen de travailleurs occupés en Belgique se calcule conformément à la réglementation relative aux élections sociales, adoptée en exécution de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

Il convient de noter que sauf pour la période de référence, qui doit couvrir deux ans, il y a donc lieu de se référer, en ce qui concerne la détermination du nombre de travailleurs, au mode de calcul prévu pour les élections sociales, à l'exclusion toutefois des règles de pondération.

Article 10

L'article 10 définit la procédure de désignation des membres-travailleurs du groupe spécial de négociation occupés en Belgique. Cette désignation se réalise en principe par une procédure en cascade. Ainsi, les membres-travailleurs sont désignés par et parmi les délégués du personnel siégeant au conseil d'entreprise. A défaut de conseil d'entreprise, les membres-travailleurs sont désignés par et parmi les représentants des travailleurs siégeant aux comités pour la prévention et la protection au travail.

A défaut de conseil d'entreprise et de comité pour la prévention et la protection au travail, chaque commission paritaire peut autoriser les délégations syndicales des sociétés de capitaux participantes ou les filiales ou établissements concernés à désigner les membres-travailleurs du groupe spécial de négociation.

A défaut de conseil d'entreprise ou de comité pour la prévention et la protection au travail et à défaut d'autorisation de la commission paritaire, les travailleurs de la société de capitaux participante ou de la filiale ou de l'établissement concerné ont le droit d'élire ou de désigner les membres-travailleurs du groupe spécial de négociation.

En ce qui concerne la composition du groupe spécial de négociation, il y a lieu de faire remarquer que la délégation des membres-travailleurs peut comprendre un représentant des organisations représentatives des travailleurs qu'il soit ou non occupé par une société de capitaux participante ou une filiale ou un établissement concerné. Ceci donne par ailleurs suite à l'article 3, § 2 b), 2e alinéa de la directive du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, lequel dispose que "les Etats membres peuvent prévoir que ces membres peuvent comprendre des représentants de syndicats, qu'ils soient ou non employés par une société participante ou une filiale ou un établissement concerné".

Pour la mise en œuvre de l'article 10, il est recommandé d'appliquer une formule qui permette de tenir compte d'une pondération sur la base du volume de l'emploi dans les sociétés de capitaux participantes, filiales ou établissements concernés.

Article 34

L'article 34 dispose que les membres du groupe spécial de négociation, les membres de l'organe de représentation et les représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière, occupés en Belgique, bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes droits et de la même protection que les membres représentant les travailleurs au conseil d'entreprise. Ceci concerne en particulier la participation aux réunions et aux éventuelles réunions préparatoires et le paiement de leur salaire pendant la durée d'absence nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

III. PROPOSITIONS RELATIVES AUX MATIÈRES DEVANT ETRE RÉGLÉES PAR LA LOI

Les Conseils rappellent en premier lieu que l'article 16 de la directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux prévoit qu'en principe, la société issue de la fusion transfrontalière est soumise aux règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où son siège statutaire est établi, l'information et la consultation des travailleurs restant organisées conformément aux dispositions nationales.

Toutefois, la directive fixe trois exceptions pour lesquelles certaines règles relatives à la participation des travailleurs, qu'elle énumère, de 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 s'appliquent mutatis mutandis.

Or, les Conseils constatent que le statut de la Société européenne a été réglé par deux instruments à savoir d'une part, le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil européen du 8 octobre 2001 et d'autre part la directive 2001/86/CE précitée tandis qu'un seul instrument (la directive 2005/56/CE) régit les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

Il en résulte que la directive 2005/56/CE devrait être transposée en droit belge par une pluralité d'instruments. Ainsi, un texte législatif apportera des modifications au Code des sociétés et concernera les dispositions de la directive visant à instaurer la fusion transfrontalière de sociétés dans notre législation nationale¹. Ensuite, la convention collective de travail concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux transpose l'article 16 de la directive pour les matières relevant de la compétence des interlocuteurs sociaux et des instruments législatifs devraient être adoptés pour les points de cette dernière disposition ne pouvant être réglés par convention collective de travail, à l'exception de l'article 16.6 qui devrait être transposé dans le cadre de l'instrument réglant les points propres au droit des sociétés. Cette dernière question est développée au sein du point V - Transposition de la directive dans le Code des sociétés du présent avis.

Par ailleurs, ils rappellent qu'en vue de transposer 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, concernant laquelle le Conseil national du Travail a conclu la convention collective de travail n° 84 le 6 octobre 2004, ils se sont prononcés dans un avis n° 1.492 du 6 octobre 2004.

Dans cet avis, ils avançaient entre autres des suggestions afin d'assurer la transposition en droit belge de points de la directive 2001/86/CE ne pouvant faire l'objet d'une convention collective de travail.

Faisant suite à cet avis, deux lois ont été adoptées : une loi du 17 septembre 2005 portant des dispositions diverses en ce qui concerne l'institution d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation et de procédures relatives à l'implication des travailleurs au sein de la Société européenne et une loi du 10 août 2005 portant des mesures d'accompagnement quant au même objet.

La première de ces lois règle les différends concernant les informations confidentielles et la seconde les questions de droit applicable, des informations confidentielles (divulgation), de la protection des représentants des travailleurs et de la surveillance et des sanctions.

¹ Les Conseils rappellent que le règlement (CE) n° 2157/2001 a été transposé en droit belge par l'arrêté royal du 1er septembre 2004 portant exécution du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la Société européenne (M.B. 09.09.2004, ed. 2).

Les Conseils relèvent que globalement ces mêmes matières sont visées par la directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et doivent donc être transposées également par la voie légale. Par conséquent, les Conseils, dans les propositions formulées ci-après, ont tenu compte des antécédents venant d'être retracés ci-haut.

Au préalable, les Conseils soulignent que l'ensemble des dispositions légales et/ou réglementaires qui seront arrêtées en vue de transposer la directive doivent garantir que les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux n'entraînent pas la disparition ou l'affaiblissement du régime d'implication des travailleurs (à savoir, l'information, la consultation et la participation) existant dans les sociétés de capitaux participant à la fusion transfrontalière.

A. Application de la directive au secteur public

Il convient de souligner que la directive s'applique non seulement aux entreprises du secteur privé mais également à celles du secteur public.

La convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail ne peut constituer une solution au problème de la transposition de la directive pour ce qui est des entreprises du secteur public. En effet, le personnel de ce secteur n'est pas soumis à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires sur la base de laquelle la convention est conclue.

La possibilité de conclure des conventions collectives de travail au sens de la loi du 5 décembre 1968 est limitée au secteur privé.

Étant donné qu'il s'impose qu'un régime analogue à celui de la convention collective de travail du Conseil national du Travail soit élaboré pour les entreprises publiques, il est proposé que le gouvernement prenne les dispositions nécessaires à cet effet.

B. Problème du droit applicable

La transposition en droit national de nombreuses dispositions de la directive du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux est susceptible de donner lieu à des conflits de loi.

Les Conseils relèvent que l'article 16 de la directive renvoie à cet égard à une disposition importante de la directive complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, à savoir l'article 6, lequel dispose qu'en principe la législation applicable à la procédure de négociation (création du groupe spécial de négociation, contenu de l'accord, durée des négociations) est celle de l'Etat membre dans lequel sera situé le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière.

Les Conseils constatent également que la loi du 10 août 2005 portant des mesures d'accompagnement précitée traite entre autres de la question du droit applicable. Cette loi fixe des règles quant à la loi applicable à la création du groupe spécial de négociation, au contenu de l'accord, à l'institution et au fonctionnement de l'organe de représentation, au calcul du nombre de travailleurs occupés, à la notion de travailleurs et à la désignation des représentants des travailleurs ainsi qu'en ce qui concerne le statut des représentants des travailleurs.

Les Conseils estiment que cesdites règles devraient s'appliquer mutatis mutandis à la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière. Toutefois, ils estiment opportun d'élaborer des solutions appropriées afin d'appréhender, dans l'avenir, la problématique des conflits de loi dans son ensemble.

C. Informations confidentielles

La directive sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux renvoie à l'article 8 de la directive complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

L'article 8, paragraphe 1er de cette directive dispose que "les membres du groupe spécial de négociation ou de l'organe de représentation, ainsi que les experts qui les assistent, ne sont pas autorisés à révéler à des tiers des informations qui leur ont été communiquées à titre confidentiel".

Cette obligation subsiste quel que soit le lieu où les intéressés peuvent se trouver, même après l'expiration de leur mandat.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 8, chaque Etat membre prévoit que dans des cas spécifiques et dans les conditions et limites fixées par la législation nationale, l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière ou d'une société de capitaux participante établie sur son territoire n'est pas obligé de communiquer des informations lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs, leur divulgation entraverait gravement le fonctionnement de la société issue de la fusion transfrontalière (ou, selon le cas, d'une société de capitaux participante) ou de ses filiales ou établissements ou porterait préjudice à ceux-ci. Cette dispense peut être subordonnée à une autorisation administrative ou judiciaire préalable.

Egalement en vertu de l'article 8, paragraphe 4, les Etats membres, lorsqu'ils appliquent l'article 8, doivent prévoir des procédures de recours administratives ou judiciaires que les représentants des travailleurs peuvent engager lorsque l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière ou d'une société de capitaux participante exige la confidentialité ou ne communique pas des informations.

Ces procédures peuvent comprendre des dispositifs destinés à sauvegarder la confidentialité des informations en question.

Les Conseils ont examiné ces dispositions avec attention.

Sur la base de cet examen et compte tenu des préoccupations formulées à cet égard, les Conseils estiment qu'il peut être donné exécution aux dispositions de la directive concernant les informations confidentielles tout d'abord en inscrivant dans le droit belge le principe selon lequel l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière ou d'une société de capitaux participante est autorisé à demander que les membres du groupe spécial de négociation, les membres de l'organe de représentation, les experts qui les assistent ou les représentants des travailleurs qui reçoivent des informations ne puissent pas divulguer certaines de ces informations, lorsque leur divulgation à des tiers est susceptible de porter gravement préjudice à l'entreprise.

Il conviendrait en outre d'établir, par arrêté royal (comme cela fut le cas lors de la transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 précitée), une liste des informations qui ne doivent pas être communiquées par l'organe de surveillance ou d'administration de la société issue de la fusion transfrontalière ou d'une société de capitaux participante lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement des entreprises concernées ou porteraient gravement préjudice à celles-ci. En ce qui concerne le contenu de cette liste, les Conseils proposent d'y faire figurer les mêmes matières que celles reprises à l'arrêté royal du 3 février 2006 portant exécution de l'article 8 de la loi du 10 août 2005 portant des mesures d'accompagnement susvisée, à savoir celles de l'article 27 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

En cas de désaccord sur l'application des dispositions visées aux deux alinéas précédents, l'organe de surveillance ou d'administration de la société issue de la fusion transfrontalière ou d'une société de capitaux participante et les représentants des travailleurs devraient avoir la possibilité d'introduire un recours, comme en référé, auprès du tribunal du travail.

Les Conseils constatent à cet égard que l'article 7 de la loi du 17 septembre 2005 portant des dispositions diverses susvisée concrétise ce principe de recours en introduisant un article 587 quater dans le Code judiciaire. Ils proposent d'appliquer également ces règles à la société issue de la fusion transfrontalière.

Étant donné qu'il est juridiquement impossible d'inscrire l'ensemble de ce régime dans une convention collective de travail, les Conseils proposent donc que le gouvernement prenne les initiatives nécessaires afin de l'instaurer par voie légale, comme cela avait été le cas lors de la transposition de la directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001 susvisée.

D. Protection des représentants des travailleurs

La directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux renvoie à l'article 10 de la directive complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

En vertu de l'article 10 de cette directive, les membres du groupe spécial de négociation, les membres de l'organe de représentation et les représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une société issue de la fusion transfrontalière qui sont des travailleurs de la société issue de la fusion transfrontalière, de ses filiales ou établissements ou d'une société de capitaux participante jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes protections et garanties que celles prévues pour les représentants des travailleurs par la législation et/ou la pratique nationale en vigueur dans leur pays d'emploi.

Selon le deuxième alinéa de cet article 10 de la directive, cela s'applique en particulier à la participation aux réunions du groupe spécial de négociation ou de l'organe de représentation, à toute autre réunion organisée dans le cadre de l'accord ou à toute réunion de l'organe d'administration ou de surveillance et au paiement de leur salaire pour les membres faisant partie du personnel d'une société de capitaux participante ou de la société issue de la fusion transfrontalière ou de ses filiales ou établissements pendant la durée de l'absence nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

Les Conseils attirent l'attention sur le fait que les dispositions précitées sont reprises mutatis mutandis dans les articles 33 et 34 de la convention collective de travail du Conseil national du Travail visant à transposer la directive et décrits au point II du présent avis.

Dans ce cadre, ils soulignent que "les mêmes droits et la même protection que les membres représentant les travailleurs au conseil d'entreprise" visés par l'article 34 susvisé, incluent également la protection contre les accidents du travail.

Toutefois, en ce qui concerne la protection spécifique contre le licenciement, ils font observer que la législation belge prévoit un certain nombre de règles particulières de procédure judiciaire, dont l'application ne peut être imposée par convention collective de travail.

Afin d'éviter toute insécurité juridique, les Conseils proposent, en ce qui concerne la protection contre le licenciement, que soit expressément prévu dans une loi de transposition que les règles particulières de procédure susvisées sont d'application. Par ailleurs, cette loi devrait clairement s'appliquer aux trois catégories de représentants de travailleurs susvisées. Ils se réfèrent à ce propos à la loi du 10 août 2005 portant des mesures d'accompagnement précitée. En effet, celle-ci renvoie à la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprises et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

E. Respect des obligations de la directive

La directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux renvoie à l'article 12 de la directive complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

En vertu de l'article 12, paragraphe 1er de cette directive, chaque Etat membre veille à ce que la direction des établissements d'une société issue de la fusion transfrontalière et les organes de surveillance ou d'administration des filiales et des sociétés de capitaux participantes qui sont situés sur son territoire et les représentants de leurs travailleurs ou, selon le cas, leurs travailleurs eux-mêmes respectent les obligations prévues par la directive, que la société issue de la fusion transfrontalière ait ou non son siège statutaire sur son territoire.

En outre, chaque Etat membre doit prévoir des mesures appropriées en cas de non-respect de la directive et, en particulier, veiller à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires qui permettent d'obtenir l'exécution des obligations résultant de la directive.

1. Surveillance et sanctions

Les Conseils estiment que la loi du 5 décembre 1968, sur la base de laquelle la convention collective de travail est conclue, ainsi que la loi de 1971 relative aux amendes administratives prévoient les sanctions pénales et administratives nécessaires, applicables à toutes les conventions collectives de travail dès lors qu'elles ont été rendues obligatoires par le Roi.

Sous réserve d'une modification technique qu'il y aurait éventuellement lieu d'apporter en raison d'une spécificité terminologique², comme cela fut le cas lors de la transposition de la directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001 précitée³, les Conseils estiment que les lois susvisées règlent le problème des sanctions d'une façon appropriée.

² La loi du 5 décembre 1968 impose des sanctions aux "employeurs" alors que la directive complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, à laquelle la directive sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux renvoie, parle uniquement "d'organes compétents".

³ La loi du 10 août 2005 portant des mesures d'accompagnement précitée apportait des modifications à ces deux législations allant dans ce sens.

En ce qui concerne la surveillance, les Conseils attirent l'attention sur les compétences respectives du ministre de l'Emploi et du Travail et du ministre de l'Economie.

Ils estiment qu'un régime doit être élaboré dans le respect des compétences respectives susvisées.

2. Procédure judiciaire

Il est proposé de prendre les mesures nécessaires afin de permettre aux tribunaux du travail de connaître tous les litiges relatifs à l'institution et au fonctionnement des modalités de participation.

Les Conseils constatent qu'en ce qui concerne les Sociétés européennes, la loi du 17 septembre 2005 portant des dispositions diverses précitée a introduit un article 582, 8° dans le Code judiciaire visant à régler les litiges relatifs à l'institution et au fonctionnement d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation ainsi que relatifs aux procédures concernant l'implication des travailleurs au sein de la Société européenne. Ils suggèrent donc de compléter également cet article 582 du Code judiciaire par une disposition analogue quant à la société issue de la fusion transfrontalière pour ce qui concerne l'institution et le fonctionnement d'un groupe spécial de négociations, d'un organe de représentation ainsi qu'à l'institution et au fonctionnement des modalités de participation.

IV. TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DANS LE CODE DES SOCIETES

Les Conseils rappellent que la transposition en droit belge de la directive 2005/56/CE nécessite une modification du Code des sociétés afin d'instaurer la fusion transfrontalière dans la législation nationale.

Quant à ce volet de la transposition, ils indiquent avoir reçu, pour information le 12 février 2008, de Monsieur J. VANDEURZEN, Ministre de la Justice, un avant-projet de loi modifiant le Code des sociétés, en ce qui concerne la fusion transfrontalière.

Les Conseils estiment que cet avant-projet de loi appelle certaines observations, d'une part quant à la cohérence entre ce projet de texte et le droit social et d'autre part quant à une transposition complète de la directive 2005/56/CE.

A. Quant à la cohérence de l'avant-projet de loi avec le droit social

Les Conseils soulignent l'importance de respecter une correcte articulation lors de la transposition de la directive 2005/56/CE au sein du Code des sociétés entre ce dernier et le droit social. Cette cohérence doit notamment porter sur l'information et la consultation des travailleurs telles qu'elles sont entre autres organisées par la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatives aux conseils d'entreprise conclues au sein du Conseil national du Travail. A cet effet, les Conseils demandent de vérifier si les articles 772/7, 772/8-9 et 10, que l'avant-projet de loi vise à insérer dans le Code des sociétés, répondent à ce souci de cohérence. Ils estiment en particulier que l'obligation faite à l'article 772/8 aux représentants des travailleurs ou à défaut de tels représentants aux travailleurs eux-mêmes de prendre connaissance, au siège social de la société, du rapport établi par l'organe de gestion exposant la situation patrimoniale des sociétés appelées à fusionner et qui explique et justifie l'opportunité, les conditions et les modalités de la fusion transfrontalière, est contraire à l'esprit de la convention collective de travail n° 9 susvisée.

Les Conseils soulignent également que l'avant-projet de loi se doit de respecter une stricte concordance avec les notions et la terminologie usuelles en droit social. Ils constatent à cet égard, plus particulièrement à l'article 772/8 de la version française de l'avant-projet de loi, qu'il est question de "représentants des salariés" et de "salariés" alors que devraient être visés les "représentants des travailleurs" et les "travailleurs".

Les Conseils sont d'avis que l'avant-projet de loi devrait être adapté en fonction des remarques qui précèdent et également tenir compte de la convention collective de travail concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux conclue au sein du Conseil national du Travail.

B. Quant au caractère complet de la transposition de la directive

Les Conseils rappellent que l'article 16.6 de la directive devrait être transposé dans le cadre de l'instrument réglant les points propres au droit des sociétés.

En effet, cette dernière disposition de la directive est libellée comme suit : "Si au moins une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et si la société issue de la fusion transfrontalière est régie par un tel système (...), cette dernière prend obligatoirement une forme juridique permettant l'exercice des droits de participation".

Or, les Conseils constatent que cette disposition de la directive n'est pas transposée par l'avant-projet de loi modifiant le Code des sociétés, en ce qui concerne la fusion transfrontalière dont ils ont pris connaissance et ils estiment par conséquent que l'avant-projet de loi devrait être complété à cet effet.

V. **PROPOSITION QUANT A LA PROTECTION DES DROITS DES TRAVAILLEURS EN CAS DE FUSIONS NATIONALES ULTERIEURES A LA FUSION TRANSNATIONALE**

Conformément à l'article 16.7 de la directive 2005/56/CE susvisée, les Conseils estiment que lorsque la société issue de la fusion transfrontalière est gérée selon un régime de participation des travailleurs, cette société devrait prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés en cas de fusions nationales ultérieures pendant un délai de trois ans après que la fusion transfrontalière a pris effet, en appliquant mutatis mutandis les règles fixées par la convention collective de travail et les textes législatifs et/ou réglementaires transposant l'article 16 de la directive précitée.

VI. **PROPOSITION RELATIVE AU SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA DIRECTIVE DANS LES ETATS MEMBRES**

Les Conseils constatent que la Commission européenne a réalisé un suivi des mesures nationales d'exécution de la directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001 précitée.

Les Conseils estiment que cet exercice est particulièrement utile et présente des avantages pédagogiques indéniables.

Ils estiment par conséquent pertinent qu'il soit demandé à la Commission européenne de procéder à un tel monitoring en ce qui concerne la transposition de la directive 2005/56/CE du 26 octobre 2005 susvisée. Ce suivi devrait être exhaustif, c'est-à-dire couvrir tous les Etats membres et être régulier.

Enfin, ces mesures nationales d'exécution devraient être rendues facilement disponibles ainsi que dans une ou des langue(s) comprise(s) par le plus grand nombre.
