

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 75/24 - III – TRAV**

**Exempt - appel en matière de droit du travail.**

**Audience publique du vingt-trois mai deux mille vingt-quatre.**

**Numéro CAL-2022-00222 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**1) le GROUPE SPECIAL DE NEGOCIATION**, créé dans le cadre de la transformation de la société SOCIETE1.) S.A. en SOCIETE1.) SE, tel qu'il a été constitué le 30 juin 2021 conformément à l'article L.442-3 du Code du travail,

**2) le syndicat allemand SOCIETE2.)**, établi à D-ADRESSE1.), représenté par M. PERSONNE1.) et Mme PERSONNE2.), membres de son directoire,

**3) PERSONNE3.)**, en sa qualité de salarié de la SOCIETE1.) GmbH, ainsi que de membre et président du groupe spécial de négociation, demeurant à D-ADRESSE2.),

e n t r e :

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 25 février 2022,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**la société européenne SOCIETE1.) SE (anciennement la société anonyme SOCIETE1.) S.A.),**

anciennement une société de droit luxembourgeois établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son directoire en fonction, ayant été inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés, Luxembourg, sous le numéro NUMERO1.), radiée le 2 septembre 2022, désormais une société de droit allemand établie et ayant son siège social à ADRESSE4.),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John. F. Kennedy, représentée aux fins des présentes par Maître Philippe SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

#### **LA COUR D'APPEL:**

Saisi le 22 octobre 2021 d'une requête déposée par le SOCIETE3.), en abrégé « SOCIETE3.) », créé dans le cadre de la transformation de la société anonyme SOCIETE1.) en société européenne (SE), le syndicat allemand SOCIETE2.) et PERSONNE3.), en sa qualité de salarié, de membre dudit groupe spécial de négociation et de président de la délégation locale de la société allemande SOCIETE1.) GmbH, sollicitant la convocation de la société anonyme SOCIETE1.) aux fins de :

- constater et dire que le délai prévu par l'article L.442-3, paragraphe (2), du Code du travail a commencé à courir le 30 juin 2021 pour expirer le 30 décembre 2021 au plus tôt,
- constater et dire qu'aux termes des articles L.443-5, paragraphe (1), et suivants du même code, il existe une obligation pour la société anonyme SOCIETE1.), en cas de transformation en société européenne, de prévoir une participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de

surveillance à hauteur de 50%, sinon d'un tiers des membres de l'organe concerné,

- dire que, conformément à l'article L.444-4 du Code du travail, la société anonyme SOCIETE1.) devra, dans le cadre de son processus de transformation en société européenne, organiser une élection des représentants des travailleurs en vue de leur participation dans l'organe d'administration ou de surveillance,
- constater et dire qu'à défaut d'instituer une telle participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance, la société européenne ne pourra pas être immatriculée au registre de commerce et des sociétés du Luxembourg,

sinon, en ordre subsidiaire,

- constater et dire que le projet de transformation de la société anonyme SOCIETE1.) en société européenne avec transfert subséquent du siège de la société européenne du Luxembourg vers l'Allemagne constitue un détournement de procédure au sens de l'article 11 de la directive européenne 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs,

le tribunal du travail de Luxembourg, par jugement contradictoire du 12 janvier 2022, a déclaré irrecevables les demandes des parties requérantes.

Pour statuer ainsi, la juridiction du travail de première instance a considéré en substance :

- que l'accès aux tribunaux et par conséquent la possibilité de former valablement une demande en justice ne peut se concevoir que de la part d'une personne qui existe juridiquement,
- que seuls les groupements dotés de la personnalité juridique ont le droit de saisir les tribunaux,
- que le SOCIETE3.) n'a pas adopté une forme sociale prévue par loi et que les dispositions du Code du travail en matière d'implication des salariés dans les sociétés européennes ne confèrent pas à celui-ci la capacité d'agir en justice en tant que groupement abstraction faite de toute considération de forme sociale et de personnalité juridique,

- qu'une action en justice n'est recevable qu'à condition que le demandeur puisse se prévaloir d'un intérêt né, actuel et personnel,
- que le refus de la société anonyme SOCIETE1.) d'instaurer un mécanisme de codécision priverait tous les salariés potentiellement concernés par le projet de transformation et de transfert d'une participation des travailleurs au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la future société européenne et cette question toucherait dès lors à l'intérêt collectif appartenant à l'ensemble des salariés concernés et non à l'intérêt personnel de l'organisation syndicale, ni aux intérêts personnels des salariés membres de ce syndicat,
- que, de même que le syndicat allemand SOCIETE2.), PERSONNE3.) ne saurait se prévaloir de la lésion d'un intérêt collectif pour arguer de l'existence d'un intérêt personnel à agir dans son chef,
- qu'un seul des membres du SOCIETE3.) ne saurait prétendre en tirer un intérêt personnel ni un quelconque mandat donné à titre personnel.

Le SOCIETE3.), le syndicat allemand SOCIETE2.) et PERSONNE3.) ont interjeté appel contre le susdit jugement par exploit d'huissier du 25 février 2022.

Les appelants renvoient au libellé de l'article L.444-9 du Code du travail pour conclure à la compétence territoriale et matérielle des juridictions du travail du Luxembourg pour connaître des demandes relatives à la procédure devant précéder la transformation d'une société en société européenne, à la conduite des négociations et aux accords, respectivement désaccords, sur l'implication des travailleurs.

Ils font encore valoir que tant à la date du dépôt de la requête introductive de première instance, qu'à celle de l'acte d'appel, la société SOCIETE1.) avait son siège social au Luxembourg. Une application de la loi allemande n'entraînerait pas pour autant une incompetence du juge valablement saisi.

Ils estiment que l'article L.444-9 du Code du travail traduirait clairement la volonté du législateur de permettre aux personnes impliquées dans le processus de négociation préalable à la création d'une société européenne, c'est-à-dire au SOCIETE3.) d'une part et à la société d'autre part, de pouvoir saisir à tout moment la juridiction du travail en cas d'existence d'une contestation. Cette possibilité correspondrait par ailleurs à une obligation contenue dans 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 (ci-après « la directive »). Dans la mesure où le SOCIETE3.) serait habilité, par les dispositions du Code du travail, à signer un accord, il devrait aussi pouvoir agir en cas de contestations par rapport à ce dernier, toute interprétation contraire viderait les dispositions en cause de tout sens et contenu.

Pour pouvoir répondre à ses missions légalement fixées, le SOCIETE3.) devrait être pleinement capable d'ester en justice dans des cas de litige prévus à l'article L.444-9 du Code du travail.

Il faudrait, dans l'hypothèse où la capacité d'agir en justice n'est pas reconnue, considérer que le SOCIETE3.) est représenté par son président PERSONNE3.). Cette qualité ne saurait actuellement être remise en cause par l'intimée qui aurait eu pleinement connaissance de l'élection de PERSONNE3.) et qui l'aurait pleinement acceptée.

En raison de la procédure en cours, le SOCIETE3.) aurait toujours une raison d'être et n'aurait en conséquence pas cessé d'exister. Son existence au-delà du délai de négociation en cas de contentieux serait une suite logique des textes existants.

L'existence du SOCIETE3.) serait à analyser selon le droit luxembourgeois.

Les appelants approuvent le jugement déféré en ce qu'il a retenu que le syndicat allemand SOCIETE2.) est doté de par la loi allemande d'une capacité d'ester en justice.

Ils le critiquent en ce qu'il a conclu à une absence d'intérêt à agir dans son chef.

D'après la loi allemande, le syndicat allemand SOCIETE2.) serait en droit de désigner lui-même jusqu'à deux membres du futur organe d'administration ou de surveillance de la société européenne.

Il en résulterait bien un intérêt né, actuel et personnel.

En raison du projet de transférer le siège social en Allemagne, le syndicat allemand SOCIETE2.) aurait été concerné dès le début par le processus de négociation de l'implication des travailleurs.

A cause de ce transfert, les droits des travailleurs allemands, dont feraient partie ceux du syndicat allemand SOCIETE2.), s'appliquant avant le transfert auraient dû être pris en considération, ce qui démontrerait encore l'intérêt à agir du syndicat.

PERSONNE3.) fait valoir qu'il aurait pu participer à la désignation des représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration ou de surveillance et être lui-même candidat et désigné comme membre de cet organe, si une participation des salariés avait été acceptée.

Si les salariés du groupe, pris dans leur ensemble, ont tous un intérêt à pouvoir participer au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la société européenne, chaque salarié individuel présenterait le même intérêt. La présence de salariés dans cet organe profiterait en principe à tous les salariés de la société.

Les appelants concluent, par réformation du jugement entrepris, à la recevabilité de leurs demandes. Ils font remarquer qu'un arrêt séparé sur la compétence et la recevabilité des actions ou en renvoi en première instance ne ferait que durer l'affaire. Si la Cour devait évoquer l'affaire, ils concluent, au vu des dispositions légales applicables, à se voir allouer leurs demandes formulées en première instance.

Ils sollicitent finalement une indemnité de procédure de 8.000 euros pour la première instance et de 15.000 euros pour l'instance d'appel.

La société européenne SOCIETE1.) (anciennement constituée sous la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois), sollicite un arrêt séparé sur la compétence et la recevabilité des actions.

Elle conclut à l'incompétence territoriale et matérielle de la juridiction de céans pour connaître de la demande liée à un détournement de procédure, alors qu'au jour de l'acte introductif d'instance, aucun détournement de procédure n'aurait pu avoir lieu. La demande serait par ailleurs prématurée au regard de l'article L.444-5 du Code du travail.

Elle reproche aux appelants de tenter d'élargir artificiellement le champ de la compétence matérielle des juridictions du travail défini à l'article L.444-9 du Code du travail, alors que « *les litiges ou contestations qui naissent entre les parties au cours des différentes étapes du processus de l'implication des travailleurs dans une société européenne* » ne feraient pas partie des cas de figure énumérés dans cet article. Un éventuel abus en relation avec le transfert

du siège social relèverait de la compétence exclusive des juridictions allemandes.

Elle fait valoir que la situation de fait a changé, que le transfert du siège social a été réalisé entretemps, de sorte que les dispositions de référence luxembourgeoises ne sont plus susceptibles de s'appliquer.

Les juridictions allemandes seraient seuls compétentes dorénavant territorialement et matériellement pour juger des effets du transfert de siège de la société européenne en Allemagne et statuer sur un éventuel abus de procédure du fait de ce transfert.

A défaut d'existence juridique du SOCIETE3.) au moment du recours, l'acte d'appel serait irrecevable. Le SOCIETE3.) aurait encore définitivement cessé d'exister au 30 décembre 2021, faute d'accord des parties sur une extension de son mandat de négocier un accord sur l'implication des salariés.

Un SOCIETE3.) reconvoqué en vertu de l'article L.442-3, paragraphe (5), du Code du travail serait à considérer comme nouveau SOCIETE3.).

L'appel du SOCIETE3.) serait encore irrecevable en raison de l'absence de personnalité juridique. Il serait à qualifier de groupement de fait, voire d'association de fait.

L'intimée souligne qu'aucune disposition légale n'attribuerait la personnalité juridique au SOCIETE3.) et qu'une potentielle transcription incomplète de la directive à cet égard ne lui serait en aucun cas opposable.

Le recours du SOCIETE3.) serait encore irrecevable pour cause d'absence d'intérêt à agir, alors qu'il ne saurait en aucune hypothèse tirer un avantage, une utilité ou un quelconque profit de l'issue de son action, le SOCIETE3.) cessant d'exister à la fin des négociations sans avoir un rôle à jouer par la suite.

PERSONNE3.), dont la qualité de président du SOCIETE3.) est contestée, ne saurait représenter en justice le SOCIETE3.), d'une part alors que ce dernier serait juridiquement inexistant et d'autre part alors qu'aucune disposition légale ou statutaire conférerait un pouvoir de représentation à un président du SOCIETE3.), fonction non prévue par la loi.

L'intimée estime que l'appel du syndicat allemand SOCIETE2.) serait également irrecevable pour défaut de capacité d'agir en justice, sinon pour défaut d'intérêt à agir.

Un syndicat allemand ne serait pas concerné par la transformation d'une société luxembourgeoise en société européenne. Il ne pourrait tirer aucun avantage de son action et ne disposerait d'aucun droit lors des élections du conseil de surveillance de cette société européenne. Il ne pourrait pas non plus se prévaloir d'un intérêt à agir né, direct et personnel.

Seule la société anonyme luxembourgeoise SOCIETE1.) serait à considérer comme « société participante », au sens des dispositions du Code du travail et de la directive. D'éventuels droits de participation des travailleurs au sein de la société allemande SOCIETE1.) GmbH ne sauraient avoir pour conséquence de déclencher une participation des travailleurs dans la société européenne.

L'intimée conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel de PERSONNE3.). En tant que non salarié de la société européenne SOCIETE1.), il n'aurait pas le droit de prendre part à la désignation de potentiels représentants des salariés au sein de l'organe de direction de cette société. Seuls les salariés faisant partie de l'effectif de la société immatriculée au Luxembourg auraient le droit de participer, le cas échéant, aux élections de leurs représentants au sein du conseil de surveillance. Il serait en tant que salarié de la société allemande SOCIETE1.) GmbH dépourvu d'un intérêt à agir.

De plus, il ne saurait se prévaloir d'un intérêt collectif pour justifier d'un intérêt personnel à agir.

Il ne serait pas, en tant que salarié allemand, éligible au conseil de surveillance d'une société dont le siège se trouvait au Luxembourg et il ne pourrait pas non plus se prévaloir d'un intérêt à agir né, actuel, direct et personnel au jour de l'acte d'appel, ni en sa qualité de salarié, ni en sa qualité de membre du SOCIETE3.).

L'intimée invoque l'irrecevabilité des moyens des parties adverses fondés sur le transfert du siège social « *du chef d'un changement de l'objet sinon de la cause de leurs demandes* » et pour ainsi constituer des demandes nouvelles en instance d'appel.

Quant au fond, elle conteste les allégations adverses et affirme que les dispositions relatives à la participation des employés n'ont jamais été contournées.

Elle estime que l'entreprise ne peut être contrainte de mettre en place un système de participation des salariés au sein de la direction, dans le cadre de

l'opération de transformation. En l'absence de droits de participation au sein de la société luxembourgeoise transformée, aucune disposition n'imposerait de tels droits au sein de la société européenne.

Elle demande de déclarer les demandes adverses, à les supposer recevables, non fondées. A défaut d'instituer une participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance, la demande tendant à voir dire que la société européenne ne pourra pas être immatriculée au registre de commerce et des sociétés du Luxembourg échapperait par ailleurs à la compétence matérielle des juridictions du travail et serait devenue entretemps sans objet.

Elle sollicite la condamnation in solidum des parties adverses à une indemnité de procédure de 25.000 euros.

### **Appréciation de la Cour**

La directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne pour ce qui est de l'implication des travailleurs, a été transposée au titre IV du Code du travail comportant les articles L.441-1 à L.444-9.

Il échet d'analyser, en premier lieu, la recevabilité des appels introduits, avant d'examiner, le cas échéant, les déclinatoires de compétence.

#### La recevabilité des appels

##### L'appel du SOCIETE3.)

La capacité de jouissance est une condition d'existence de l'action en justice, en ce que seules les personnes qui jouissent de cette capacité peuvent faire valoir dans leur chef l'existence de droits, et notamment le droit d'agir en justice.

Or, sont dépourvus de la capacité d'ester en justice les groupements dépourvus de la personnalité juridique. Les actions introduites par de tels groupements sont irrecevables.

En effet, la personnalité morale est le résultat d'un artifice, une création de pure technique juridique.

Un groupement acquiert la personnalité juridique soit par une disposition légale expresse, soit en adoptant une des formes sociales prévues par la loi.

L'existence de la personnalité morale ne dépend point de la nature des choses, mais est issue de façon fictive et juridiquement artificielle de la législation. Peu importe à cet égard les éléments factuels ou faisceaux d'indices laissant penser qu'un groupement pourrait avoir la personnalité morale ; à défaut de disposition expresse de la loi, ce groupe est dénué de personnalité morale.

Or, aucune disposition légale nationale ou européenne ne confère la personnalité morale au SOCIETE3.).

Il s'y ajoute que les dispositions sur l'implication des salariés dans la société européenne contenues au Code du travail (article L.441-1 et s. du Code du travail) n'attribuent au SOCIETE3.) aucun patrimoine propre.

L'article L.442-3, paragraphe (7), 1<sup>ière</sup> phrase, du Code du travail prévoit ainsi que *« les dépenses relatives au fonctionnement du groupe spécial de négociation et, en général, aux négociations sont supportées par les sociétés participantes, de manière à permettre au groupe spécial de négociation de s'acquitter de sa mission de façon appropriée »*.

En outre, bien que le SOCIETE3.) soit créé dans le but de négocier et conclure un accord, l'article L.442-5 du Code du travail ne l'inclut pas dans la liste des personnes contre lesquelles cet accord a force obligatoire.

Le simple fait que le SOCIETE3.) ait l'obligation de conclure un accord, ne lui confère pour autant pas le droit d'ester en justice à ce sujet.

A admettre que la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001, à la base des dispositions en cause, n'ait pas été correctement transposée, toujours est-il qu'une directive ne peut être invoquée par un particulier à l'encontre d'une autre personne. L'effet direct ne joue en effet qu'à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer la directive en droit national dans les délais, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte.

Il suit des développements qui précèdent que le SOCIETE3.), ne dispose pas de la capacité juridique à agir en justice.

Il ne peut donc pas non plus être représenté en justice par une personne physique.

A défaut d'existence juridique, son appel est à déclarer irrecevable.

L'appel du syndicat allemand SOCIETE2.)

L'appréciation de la capacité d'ester en justice d'une partie est régie par la loi nationale de celle-ci.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a admis que des groupements étrangers dépourvus de personnalité morale selon la loi de leur pays sont néanmoins dotés par la loi de ce pays d'une capacité d'ester en justice.

Suivant le § 10 du « Arbeitsgerichtsgesetz » (ArbGG), un syndicat peut ester en justice devant le tribunal du travail.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré d'un défaut de capacité d'agir en justice du syndicat allemand SOCIETE2.).

Dans la mesure où le jugement a quo a déclaré irrecevables les demandes du syndicat allemand SOCIETE2.) pour défaut d'intérêt à agir dans son chef, il fait grief à ce dernier, de sorte que le syndicat a partant un intérêt, voire le droit, de voir examiner par la juridiction du second degré l'appréciation des juges de première instance sur ce point.

L'existence effective de l'intérêt invoqué n'est en effet pas une question de recevabilité de l'appel.

L'appel interjeté le 25 février 2022 par le syndicat allemand SOCIETE2.) contre le jugement du 12 janvier 2022, lui notifié le 21 janvier 2022, est recevable pour avoir été introduit dans les délais et forme de la loi.

#### L'appel de PERSONNE3.)

L'action introduite par PERSONNE3.) a été déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt personnel à agir dans son chef.

Pour les mêmes motifs que ceux développés ci-dessus, son appel du 25 février 2022 contre le jugement du 12 janvier 2022, lui notifié le 20 janvier 2022, est à déclarer recevable.

#### Constatations préliminaires

La société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) a été transformée en société européenne (SE). Cette transformation a été transcrite en date du 5 avril 2022 au registre de commerce et des sociétés.

Suivant l'article 100-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la société européenne acquiert la personnalité juridique le jour de son immatriculation au registre de commerce et des sociétés.

Le transfert du siège social de ladite société vers l'Allemagne a été décidé par une assemblée générale extraordinaire des actionnaires en date du 11 août 2022.

### La compétence d'attribution

Suivant leurs conclusions de synthèse, les appelants demandent à la Cour de :

- constater et dire qu'aux termes des articles L.443-5, paragraphe (1), et suivants du Code du travail, il existait une obligation pour la société anonyme SOCIETE1.), au vu de sa transformation en société européenne et du transfert subséquent de son siège social en Allemagne, de prévoir une participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance à hauteur de 50%, sinon d'un tiers des membres de l'organe concerné,
- dire que, conformément à l'article L.444-4 du Code du travail, la société anonyme SOCIETE1.) aurait dû, dans son processus de transformation en société européenne, organiser une élection des représentants des travailleurs en vue de leur participation dans l'organe d'administration ou de surveillance,
- constater et dire qu'à défaut d'instituer une telle participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance, la société européenne n'a pas pu valablement être immatriculée au registre de commerce et des sociétés du Luxembourg,

sinon, en ordre subsidiaire,

- constater et dire que le projet de transformation de la société anonyme SOCIETE1.) en société européenne avec transfert subséquent du siège de la société européenne du Luxembourg vers l'Allemagne constitue un détournement de procédure au sens de l'article 11 de la directive européenne 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

Aux termes de l'article L.444-9 du Code du travail « *les contestations à naître du présent Titre sont de la compétence des juridictions de travail qui connaîtront des litiges relatifs à :*

- *la désignation ou l'élection des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg ;*
- *la procédure et la conduite des négociations ;*
- *les accords sur l'implication des travailleurs ;*
- *les conditions d'application et le contenu des dispositions de référence ;*
- *le fonctionnement des organes de représentation et les procédures d'information et de consultation des travailleurs ;*
- *le statut et la protection des représentants des travailleurs ;*
- *la relation entre le présent Titre et d'autres dispositions visées à l'article L. 444-7.*

Il s'ensuit que les appelants font valoir à juste titre que cet article donne compétence aux juridictions du travail pour connaître des litiges ou contestations entre parties au cours des différentes étapes du processus de l'implication des travailleurs dans une société européenne prévues au titre IV du Code du travail.

Comme en l'occurrence, les griefs formulés ont trait à la procédure et la conduite des négociations et le résultat de celles-ci (absence d'accord) par rapport à l'implication des travailleurs dans la société européenne nouvellement constituée, le déclinatoire de compétence est à écarter.

L'article L.444-5 du Code du travail, auquel fait référence la partie intimée, n'a pas trait à la compétence matérielle ou territoriale des juridictions du travail, mais prévoit la tenue d'une nouvelle négociation en cas de détournement de procédure démontré par l'organe de représentation de la société européenne dans l'année suivant l'immatriculation de la société européenne.

Cette disposition n'est pas de nature à influencer sur les règles de compétence prévues à l'article L.444-9 précité et à rendre prématurée une action engagée sur leur fondement, ce d'autant plus que l'organe de représentation peut – comme en l'occurrence – ne pas exister.

#### La compétence territoriale

Selon l'article 12, point 2, du règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, une telle société ne peut être constituée selon

l'une des techniques prévues par le même règlement que si le préalable de l'implication des salariés a été résolu.

Le présent litige est né au moment de la négociation obligatoire préalable.

Les griefs formulés ont trait au refus de l'intimée de discuter les droits des salariés et à prévoir une implication des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance de la société transformée en SE.

Les juridictions de travail luxembourgeoises sont compétentes pour connaître des contestations nées lors de la négociation de l'accord portant sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans le cadre de la transformation d'une société luxembourgeoise en SE, ce d'autant plus que tant la requête introductive d'instance, que l'acte d'appel sont antérieurs à la transformation de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) en SE et, a fortiori, au transfert du siège social.

Il ne s'agit en effet pas de statuer sur les « *effets et conséquences juridiques d'une société européenne domiciliée en Allemagne en ce qui concerne un acte juridique accompli en Allemagne* », mais de savoir si les obligations imposées à la société SOCIETE1.) dans le cadre de son projet de transformation en SE ont été respectées.

Le transfert du siège social de l'intimée en cours d'instance n'a pas d'effet sur la compétence territoriale.

#### L'irrecevabilité des moyens fondés sur le transfert du siège social

L'intimée estime que les moyens relatifs au transfert de son siège social seraient irrecevables pour constituer des demandes nouvelles.

La Cour constate que les demandes n'ont pas changé en instance d'appel. Aucune demande nouvelle n'a été formulée ni dans l'acte d'appel, ni dans les conclusions de synthèse.

La présentation en instance d'appel de moyens ou d'arguments juridiques nouveaux ne se heurte à aucun obstacle.

Les développements tenant au transfert du siège social, qui a eu lieu en cours de procédure, sont des arguments à l'appui de la demande des appelants tenant compte du contexte factuel actuel. Ils ne changent rien à l'objet ou à la cause des demandes formulées.

Le fait de faire état en instance d'appel de la situation actuelle, en l'occurrence de la réalisation du transfert du siège social en cours d'instance, alors que ce transfert n'était qu'envisagé au moment des plaidoiries en première instance, n'est pas de nature à porter atteinte aux droits de la défense.

Il s'y ajoute que les appelants avaient, dès le début de la procédure, fait état du projet de transfert de siège social.

Le moyen d'irrecevabilité est par conséquent à rejeter.

### L'intérêt à agir

Le tribunal du travail a déclaré irrecevables les demandes du syndicat allemand (SOCIETE2.) et de PERSONNE3.) pour défaut d'intérêt à agir dans leur chef.

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage.

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action puisse y remédier.

L'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou encore de l'existence du préjudice invoqué. Il ne saurait être dénié sur base de considérations relevant du fond du litige.

En effet, le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande.

Il est reproché à la société SOCIETE1.) d'avoir contourné les dispositions relatives à l'implication des travailleurs dans la société européenne en procédant d'abord à sa transformation en société européenne pour ensuite transférer le siège en Allemagne, alors qu'en procédant inversement, c'est-à-dire d'abord au transfert et ensuite seulement à la transformation, ou en créant directement la SE en Allemagne, une participation des salariés au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE se serait imposée.

A supposer fondées les critiques du syndicat appelant, il se serait vu privé, par le défaut d'institution d'une participation de travailleurs au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE, du droit de désigner ou faire élire

des membres de son organisation et ainsi de participer aux décisions concernant la direction ou la surveillance de la SE.

Il s'ensuit que le syndicat allemand SOCIETE2.) fait valoir un intérêt personnel, ce d'autant plus qu'il était représenté au sein du SOCIETE3.).

L'existence effective du droit prétendument lésé, ce qui implique l'appréciation de la régularité du procédé utilisé, concerne le fond du litige, n'est pas à examiner au stade de l'examen de la recevabilité de la demande.

PERSONNE3.), en tant que salarié de la société allemande SOCIETE1.) GmbH, a un intérêt direct et personnel à voir les travailleurs représentés au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE.

En effet, une telle représentation profiterait à tous les salariés de la SE, voire du groupe de sociétés.

Comme développé ci-dessus, le bien-fondé des reproches adressés à l'intimée relatifs à sa transformation en SE et au transfert de son siège, ainsi que les réponses aux questions de savoir si une participation des salariés au sein des organes de la SE doit avoir lieu et si, le cas échéant, PERSONNE3.) est éligible à participer à la désignation des représentants ou peut être lui-même candidat, sont des éléments touchant au fond de l'affaire et n'affectent pas la recevabilité de la demande.

Il découle des développements qui précèdent que les demandes de syndicat allemand SOCIETE2.) et de PERSONNE3.) sont à déclarer recevables, par réformation du jugement déféré.

#### Le mérite des demandes formulées

Le litige étant instruit à suffisance de droit, il n'y a pas lieu de prononcer un arrêt limité aux questions de compétence et de recevabilité.

A titre liminaire, il échet de préciser que la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) doit être considérée, conformément à la définition de l'article L.441-2, point 2, du Code du travail, comme l'unique société participant directement à la constitution de la SE.

L'implication des salariés, conformément à la définition du point 8 du même article comporte différentes modalités : il s'agit d'un droit à l'information et à

la consultation, ainsi que d'un droit de participation ou de tout autre mécanisme par lequel les représentants des salariés peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise.

La mise en œuvre d'un régime d'implication est modulée par le principe dit « avant-après », tel que repris à l'article L.443-5 du Code du travail.

Selon ce principe, les droits relatifs à leur participation dans l'entreprise dont jouissaient les salariés avant la constitution de la SE, doivent être à la base de l'organisation de leurs droits de participation dans celle-ci.

Aucune disposition de droit national ou européen n'envisage une quelconque obligation pour les SE de reconnaître de nouveaux droits aux travailleurs en matière de participation aux conseils de surveillance. Les seules obligations concernent le maintien des droits préexistants en vertu des droits nationaux applicables.

L'application du principe « avant-après » a pour conséquence particulièrement importante que lorsque la SE est constituée par des sociétés ou autres entités dont les salariés ne bénéficient pas d'un régime de participation dans les organes sociaux, elle n'est pas tenue d'instaurer un régime de participation des salariés et aucune négociation entre les dirigeants des sociétés constitutives et les représentants de salariés n'est obligatoire sur ce point, seule étant impérative une négociation sur les modalités d'information et de consultation des salariés dans la SE.

Ainsi, si les travailleurs ne bénéficiaient pas de certains droits dans la société précédant la SE, la transformation en SE ne doit pas aboutir à la reconnaissance de nouveaux droits. Une telle reconnaissance de nouveaux droits est toujours soumise à la libre volonté des organes décisionnels de la société à transformer.

Par conséquent, en l'absence d'exigence spécifique en droit luxembourgeois pour une société anonyme de prévoir la participation des salariés à la prise de décisions, une société anonyme de droit luxembourgeois peut se transformer en SE sans avoir à reconnaître davantage de droits aux travailleurs que ceux dont ils bénéficiaient.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'obligation d'information et de consultation des travailleurs sur le projet de transformation a été respectée.

Par ailleurs, l'absence de décision allant dans le sens des revendications du SOCIETE3.) ne peut en aucun cas constituer la preuve de l'absence de

consultation. La solution contraire impliquerait que toute consultation des employés doive se conclure par l'adoption de leurs positions.

Il importe par ailleurs de noter que la logique générale des dispositions en matière de SE repose sur une liberté étendue au sein du marché intérieur, de sorte que le transfert d'une SE ne devrait jamais être entravé de façon disproportionnée.

Soumettre un transfert d'une SE valablement constituée ou transformée dans un État membre à des obligations ou formalités qui n'existaient pas dans ledit État membre avant que cette SE ne soit transférée dans un autre État membre pourrait par ailleurs constituer une entrave à la liberté des SE de transférer leur siège, voire des sociétés nationales d'être transformées en SE.

Il faut en conclure que le transfert d'une SE vers un État membre où la participation des travailleurs est obligatoire pour certains types de sociétés, après une opération de transformation, ne constitue pas un détournement de procédure si, comme en l'espèce, il n'y a pas de privation ou de réduction des droits des travailleurs au sein de la SE transformée ou de ses filiales.

Si, à la suite de la transformation et du transfert subséquent, les employés de la SE ou d'une de ses filiales voyaient leurs droits de participation réduits, alors il y aurait détournement de procédure. En revanche, si les employés de la SE ou de ses filiales continuent à jouir des mêmes droits qu'auparavant, aucun détournement de procédure ne peut logiquement être retenu, la liberté du transfert dans un autre État membre étant le principe et sa limitation l'exception.

Au vu des développements ci-dessus, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur l'interprétation des dispositions en cause, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité et la pertinence de la question formulée par les appelants.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'au vu de l'absence de droits participatifs des travailleurs au sein de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.), les demandes formulées à titre principal et subsidiaire ne sont pas fondées, ce d'autant moins que suivant l'article 37 du règlement (CE) N° 2157/2001 du conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), la transformation d'une société en SE doit être formellement achevée avant que le transfert du siège statutaire ne puisse avoir lieu.

### Les indemnités de procédure

Le jugement de première instance n'a pas pris position sur la demande des actuelles parties appelantes à se voir allouer une indemnité de procédure.

L'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète.

Au vu de l'issue du litige, les appelants sont à débouter de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) n'ayant pas établi, eu égard à la nature et au contexte de l'affaire, l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel du SOCIETE3.) irrecevable,

déclare les appels du syndicat allemand SOCIETE2.) et de PERSONNE3.) recevables,

les dit partiellement fondés,

par réformation,

déclare les demandes du syndicat allemand SOCIETE2.) et de PERSONNE3.) recevables,

les dit non fondées,

dit non fondée la demande des parties appelantes en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et en déboute,

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.