

Luxembourg, le 30 décembre 2011.

Objet : Projet de loi n°6373 portant modification du Titre III du Livre IV du Code du travail. (3919SBE)

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration
(21 novembre 2011)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du présent projet de loi est de transposer 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 (ci-après la « Directive 2009/38/CE »).

La Directive 2009/38/CE constitue une refonte de la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 (ci-après la « Directive 94/45/CE ») qui avait été transposée en droit national par la loi du 28 juillet 2000, avant d'être introduite sous le Titre III du Livre IV du Code du travail en 2006. La Directive 2009/38/CE reprend ainsi une grande majorité des dispositions existantes tout en apportant des améliorations et précisions quant au processus d'information et de consultation des travailleurs au niveau communautaire.

La Chambre de Commerce relève que la Directive 2009/38/CE abroge la Directive 94/42/CE avec effet au 6 juin 2011 et déplore que le présent projet de loi n'ait été déposé à la Chambre des Députés qu'en date du 29 novembre 2011.

La transposition de la Directive 2009/38/CE s'effectue par la modification des articles pertinents du Titre III du Livre IV du Code du travail.

Les principes fondamentaux posés par la Directive 94/45/CE

Les principes de la Directive 94/45/CE ont été commandés par le souci d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des travailleurs des entreprises de dimension communautaire¹ (ou groupe d'entreprises de dimension communautaire) lorsqu'ils sont affectés par des décisions ayant été prises dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils travaillent.

La Directive 94/45/CE n'avait pas pour vocation d'imposer les moyens d'information et de consultation des travailleurs mais de prévoir les modalités et processus en vue d'aboutir à l'information et la consultation des travailleurs, que ce soit par voie de négociation ou par voie contraignante.

¹ Selon l'article 2, paragraphe 1^{er} sous a) de la Directive 94/45/CE, on entend par « entreprise de dimension communautaire », une entreprise (i) employant **au moins 1.000 travailleurs dans les Etats membres** et (ii) **au moins 150 travailleurs dans au moins deux Etats membres** différents.

La Directive 94/45/CE a consacré l'obligation de négociation entre les travailleurs et la direction au sujet des modalités d'information et la consultation des travailleurs au niveau communautaire. La négociation s'effectue entre la direction et un groupe spécial de négociation, spécialement mis en place pour représenter les travailleurs à cette occasion. L'objectif de la négociation est de convenir par écrit soit (i) de l'institution d'un comité d'entreprise européen dont le champ d'action, la composition, les attributions et la durée du mandat sont librement convenus entre les parties, soit (ii) d'une autre procédure pour l'information et la consultation des travailleurs plus adaptée à leur situation particulière et, le cas échéant, en déterminer librement les modalités.

Dans l'hypothèse où la direction refuse d'ouvrir les négociations ou que la direction et le groupe spécial de négociation ne parviennent pas à un accord écrit sur la mise en place d'une des deux options précitées, la Directive 94/45/CE imposait la mise en place d'un comité d'entreprise européen dont la composition et le mode de fonctionnement sont fixés par celle-ci au sein de son Annexe I (dites « prescriptions subsidiaires »).

La Chambre de Commerce relève que la Directive 94/45/CE n'avait pas remis en cause les accords volontaires (également désignés « accords d'anticipation ») en matière d'information et de consultation des travailleurs dans les entreprises de dimension communautaire, conclus entre la direction et les représentants des salariés préalablement à l'entrée en vigueur de cette dernière. Ces accords d'anticipation, nombreux au Luxembourg, ont pu être reconduits d'un commun accord des parties concernées au moment d'arriver à expiration sans que les prescriptions de la Directive 94/45/CE n'aient été applicables.

Les modifications apportées par la Directive 2009/38/CE

Les principes fondamentaux décrits ci-dessus sont réitérés dans la Directive 2009/38/CE nonobstant quelques modifications de fond qui peuvent être synthétisées comme suit :

Le terme « information » (des travailleurs) est désormais défini et le terme « consultation » (des travailleurs) voit sa définition complétée. La Directive 2009/38/CE précise que l'information et la consultation des travailleurs doit s'effectuer au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité. A cette fin, la compétence du comité d'entreprise européen et la portée de la procédure d'information et de consultation des travailleurs sont expressément limitées aux seules questions transnationales, qui sont définies comme étant les « *questions qui concernent l'ensemble des entreprises de dimension communautaire ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire, ou au moins deux entreprises ou établissements de l'entreprise ou groupe situés dans deux Etat membres différents* ».

La Directive 2009/38/CE modifie également le mode de désignation des représentants des travailleurs au sein du groupe spécial de négociation et du comité d'entreprise européen imposé en-dehors de tout accord ainsi que le droit de ceux-ci à se réunir et à être formés en vue de l'exercice de leur mandat.

Afin de respecter les compétences et domaines d'intervention des instances de représentation nationales et supranationales, la Directive 2009/28/CE impose à la direction et au groupe spécial de négociation de définir dans leur accord les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen d'une part, et celles des instances nationales d'autre part.

Indépendamment de la durée des accords régissant l'information et la consultation transnationales des travailleurs, ceux-ci doivent pouvoir être renégociés et donc adaptés en cas de modifications significatives dans la structure de l'entreprise de dimension communautaire.

Sous réserve de toute adaptation dans les conditions définies au point précédent, les accords d'anticipation actuellement en vigueur, conclus soit avant l'entrée en vigueur de la Directive 94/45/CE ou sous l'empire de celle-ci, demeurent valables et échappent donc aux nouvelles dispositions de la Directive 2009/38/CE.

Considérations générales

La Chambre de Commerce se félicite de la concertation qui a été opérée en amont avec les groupes d'entreprises de dimension communautaire implantées au Luxembourg et qui aboutit à l'élaboration du présent projet de loi. Elle salue le travail de transposition de la Directive 2009/38/CE effectué par les auteurs du projet de loi et qui respecte le principe « toute la directive, rien que la directive » cher à la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce souhaite néanmoins formuler quelques observations.

La Directive 2009/38/CE souligne que la compétence du comité d'entreprise européen et la portée de la procédure d'information et de consultation des travailleurs sont limitées aux questions transnationales. Ce principe qui figure à l'article 1^{er} de la Directive 2009/38/CE, donc au premier rang des dispositions générales, apparaît aux yeux de la Chambre de Commerce comme un principe fondamental visant à enrayer une tendance observée de voir surgir au sein du comité d'entreprise européen des désaccords et conflits purement nationaux.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce regrette que le projet de loi ne mette pas à suffisance ce principe en avant ni ne reproduise la définition de « questions transnationales » faite par la Directive 2009/38/CE. La Chambre de Commerce considère qu'il est essentiel de remédier à cette insuffisance et suggère de reprendre la définition des questions transnationales dans la transposition luxembourgeoise.

Dans le prolongement de ce qui précède, la Chambre de Commerce estime que l'utilisation des termes « information et consultation *transfrontalières* » figurant dans l'ensemble des dispositions du Titre III du Livre IV du Code du travail n'a plus lieu d'être et, dans un souci de cohérence terminologique avec la Directive 2009/38/CE, préconise qu'elle soit remplacée par « information et consultation *transnationales* ».

En ce qui concerne la détermination du nombre de membres devant composer le groupe spécial de négociation, il semble à la Chambre de Commerce que la Directive 2009/38/CE ait introduit un nouveau seuil de représentativité. Actuellement, dès lors qu'il s'agit d'une entreprise de dimension communautaire, les travailleurs occupés dans chacun des Etats concernés ont droit à un représentant par Etat membre ainsi qu'à un à trois représentants supplémentaires en fonction de leur proportion par rapport au total des travailleurs occupés dans l'entreprise. La Directive 2009/38/CE modifie ce seuil en prévoyant dorénavant que les membres du groupe spécial de négociation seront élus ou désignés « *en proportion du nombre de travailleurs employés dans chaque Etat de l'entreprise (ou groupe d'entreprises) de dimension communautaire, en allouant à chaque Etat un siège par tranche de travailleurs employés dans cet Etat qui représente 10% du nombre de travailleurs employés dans l'ensemble des Etats ou une fraction de ladite tranche* ».

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'interprétation qu'il faille donner au libellé de l'article 5, paragraphe 2 sous b) de la Directive 2009/38/CE, fidèlement reproduit au sein du présent projet de loi, alors que les lectures peuvent en être multiples. S'agit-il d'allouer à *chaque Etat un siège* par tranche de 10%, auquel cas il y aurait au moins un représentant pour chaque Etat dans lequel l'entreprise est présente – première interprétation, ou le seuil doit-il se comprendre comme *un siège par tranche de travailleurs employés dans cet Etat qui représente 10% du nombre de travailleurs employés dans l'ensemble des Etats*, à savoir un représentant que dans l'hypothèse où il atteint 10% du nombre total de travailleurs (et aucun représentant si ce seuil ne serait pas atteint) – deuxième interprétation ?

L'interprétation de cette disposition est d'autant plus importante qu'elle vise la mise en place du groupe spécial de négociation appelé à entrer en négociation avec la direction de l'entreprise de dimension communautaire et qu'il serait regrettable que les discussions (et éventuels désaccords) apparaissent déjà avant l'ouverture des négociations proprement dites. La difficulté se poserait d'ailleurs également en cas d'échec des négociations alors que les prescriptions subsidiaires à l'égard de la composition du comité d'entreprise européen sont formulées de la même manière.

La Chambre de Commerce relève que les législations de nos pays voisins n'apportent que peu d'éclaircissements alors que seul le législateur français considère qu'entre 0% et 10%², les travailleurs d'un Etat ont droit à un représentant, les autres se limitant à une reproduction littérale du libellé de la Directive 2009/38/CE.

La complexité d'interprétation peut même être davantage approfondie à la lecture de la mention « *ou une fraction de ladite tranche [de 10%]* » en bout de phrase de l'article concerné, que le législateur français n'a pour sa part pas transposé. Faut-il interpréter cette mention comme étant supplétive du seuil de 10% et donnant la possibilité à l'entreprise de fixer unilatéralement un seuil de représentativité inférieur à 10%, de façon à permettre à des Etats occupant peu de travailleurs de désigner un représentant (auquel cas il conviendrait de confirmer la première interprétation faite ci-dessus), ou est-elle complémentaire au seuil de 10% en ce sens que l'entreprise fixant un seuil inférieur à 10% accepte de voir plus de représentants siéger au sein du comité spécial de négociation (auquel cas il conviendrait de confirmer la deuxième interprétation faite ci-dessus) ?

En tout état de cause, la Chambre de Commerce relève que le libellé de la Directive 94/45/CE relatif à la détermination du nombre de membres devant composer le groupe spécial de négociation et du comité d'entreprise européen en cas d'échec des négociations a été complètement reformulé, ce qui pourrait sous-entendre la volonté du législateur communautaire de modifier en profondeur les règles applicables jusqu'à présent.

La Chambre de Commerce privilégierait la deuxième interprétation visant à permettre une représentation plus cohérente des travailleurs au sein du groupe spécial de négociation en évitant la surreprésentation des Etats occupant peu de travailleurs, étant précisé que (i) le rôle du groupe spécial de négociation se limite à définir avec la direction les modalités d'information et de consultation des travailleurs au sein de l'Union européenne et que (ii) un nombre restreint de représentants permettra une meilleure négociation entre travailleurs et direction.

² Article R2344-1 du Code du travail français

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er} point 2° (article L.431-1)

Cette disposition modifie et complète l'alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article L.431-1 du Code du travail qui pose le principe qu'en vue d'améliorer le droit à l'information et à la consultation transnationales des travailleurs des entreprises de dimension communautaire, il appartient aux représentants des travailleurs et à la direction de l'entreprise de convenir d'un commun accord soit de l'institution d'un comité d'entreprise européen, soit d'une procédure pour l'information et la consultation des travailleurs.

Si le projet de loi sous avis transpose fidèlement l'article 2, paragraphe 1 sous f) et g) de la Directive 2009/38/CE en fournissant une définition du terme « information » jusqu'alors inexistante, et modifiant la définition existante du terme « consultation », la Chambre de Commerce estime que le paragraphe (1) de l'article L.431-1 du Code du travail devrait être complété, respectivement modifié, de manière à :

- préciser, eu égard à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3 de la Directive 2009/38/CE, que la compétence du comité d'entreprise européen et la portée de la procédure d'information et de consultation des travailleurs se limite aux questions transnationales ;
- transposer l'article 1^{er}, paragraphe 4 de la Directive 2009/38/CE qui donne une définition de ce qu'il convient d'entendre par « questions transnationales » ;
- remplacer, dans un souci de cohérence terminologique, le terme « transfrontalières » par celui de « transnationales ». Comme la Chambre de Commerce l'a déjà souligné dans ses considérations générales, cette remarque vaut non seulement pour l'article L.431-1, paragraphe (1) du Code du travail mais plus largement pour tous les articles figurant sous le Titre III du Livre IV du Code du travail.

Concernant l'article 1^{er} point 4° (article L.431-5)

Le projet de loi modifie l'alinéa 1 du paragraphe (2) de l'article L.431-5 du Code du travail qui, dans sa nouvelle mouture, oblige la direction, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'ouverture de négociations, de communiquer aux délégations du personnel des établissements et entreprises établies au Luxembourg (sinon aux travailleurs eux-mêmes) les informations indispensables à l'ouverture des négociations, à savoir notamment l'effectif global moyen des travailleurs et sa répartition entre les Etats membres de l'Union européenne, les entreprises et les établissements concernés, et de leur fournir des informations sur la structure de l'entreprise ou du groupe d'entreprises.

Dans un souci de clarté juridique, et afin d'assurer une transposition complète de l'article 4, paragraphe 4 de la Directive 2009/38/CE qui précise la nature des négociations avec le groupe spécial de négociation, la Chambre de Commerce recommande qu'à l'alinéa 1 du paragraphe (2) de l'article L.431-5 du Code du travail, l'expression « *informations indispensables à l'ouverture des négociations* » soit complétée par les termes « *visées à l'article L.432-3 et suivants* ».

Concernant l'article 1^{er} point 16° (article L.432-33)

Cette disposition remplace le paragraphe (2) de l'article L.432-33 du Code du travail concernant le fonctionnement du comité d'entreprise européen. La Chambre de Commerce est d'avis que le deuxième alinéa de ce paragraphe (2) qui dispose « *Il adopte son règlement intérieur.* » est redondant avec le paragraphe 1^{er} de l'article L.432-38 du Code du travail qui énonce déjà cette obligation et préconise partant la suppression de cet alinéa.

Concernant l'article 1^{er} point 20° (article L.433-2)

Le projet de loi insère un sixième paragraphe à l'article L.433-2 du Code du travail qui reconnaît aux membres du groupe spécial de conciliation et du comité d'entreprise européen le droit de bénéficier de formations sans perte de salaire.

Bien que cette disposition reproduise fidèlement le libellé de l'article 10, paragraphe 4 de la Directive 2009/38/CE, la Chambre de Commerce estime que ce paragraphe mérite d'être complété pour assurer une parfaite cohésion avec le droit luxembourgeois.

Pour des raisons d'égalité de traitement entre représentants, le droit à la formation reconnu par la Directive 2009/38/CE aux membres du groupe spécial de conciliation et du comité d'entreprise européen devrait être exercé dans des conditions similaires à celui accordé aux représentants nationaux du personnel, c'est-à-dire aux membres des délégations du personnel, visés à l'article L.415-10 du Code du travail.

La Chambre de Commerce souligne le risque que les formations des membres du groupe spécial de conciliation et du comité d'entreprise européen nuisent au bon fonctionnement de l'entreprise, notamment en cas de cumul de mandats nationaux et européens, et plaide en faveur d'un encadrement de celles-ci.

Aussi, la Chambre de Commerce suggère, pour le paragraphe (6) de l'article L.433-2 du Code du travail, le nouveau libellé suivant :

« (6) Dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de leur fonction représentative dans un environnement international, les membres du groupe spécial de négociation et du comité d'entreprise européen bénéficient de formations sans perte de salaire suivant les dispositions prévues à l'article L.415-10. »

Concernant l'article 2

L'article 2 du projet de loi règle le sort des accords sur l'information et la consultation transnationales des travailleurs déjà en vigueur avant l'entrée en application des nouvelles dispositions communautaires, en posant le principe du maintien de ces accords.

Comme le soulève la Chambre de Commerce dans son introduction, le principe du maintien des accords existants a été consacré par la Directive 94/45/CE et est réitéré par la Directive 2009/38/CE. Si ce principe figurait bien dans notre droit national suite à la transposition de la Directive 94/45/CE par l'article 59 de la loi du 28 juillet 2000 précitée, force est de constater que lors de l'introduction du Code du travail, l'ensemble de la loi du 28 juillet 2000, à l'exception de l'article 59, a été abrogée et insérée dans le Code du travail.

Compte tenu de l'existence de nombreux accords volontaires au Luxembourg, notamment parmi les ressortissants de la Chambre de Commerce, et de leur fonctionnement satisfaisant, la Chambre de Commerce félicite les auteurs pour avoir fidèlement transposé les règles du maintien des accords préexistants telles que prévues par la Directive 2009/38/CE d'une part, mais également pour avoir traité au paragraphe (2) de l'article 2 du projet de loi le sort des accords intervenus entre le 5 juin 2011 (date limite de transposition de la Directive 2009/38/CE) et l'entrée en vigueur de la présente loi.

A cet égard, la Chambre de Commerce ne peut que déplorer le retard de transposition de la Directive 2009/38/CE et souligne qu'en date du 24 novembre 2011, la Commission européenne a adressé un avis motivé au Luxembourg en application de la procédure d'infraction. Aussi, la Chambre de Commerce en appelle au Gouvernement pour s'assurer que les directives communautaires soient transposées endéans les délais fixés, ce qui évite les pénalités financières mais avant tout l'insécurité juridique résultant d'un retard de transposition.

Pour assurer une meilleure lisibilité de l'article 2 du projet de loi, la Chambre de Commerce estime qu'il mérite de figurer au sein même du Code du travail. De plus, en conformité avec l'observation faite à l'endroit de l'article 1^{er} point 2^o du projet de loi, la Chambre de Commerce suggère de remplacer le terme « transfrontalières » par celui de « transnationales ».

Observation finale

La Chambre de Commerce salue les auteurs pour avoir joint un projet de texte coordonné du Titre III du Code du travail faisant apparaître en marques apparentes les modifications envisagées et relève au paragraphe (2) de l'article L.432-9 une référence faite à la Directive 94/45/CE. Il conviendrait par voie de conséquence d'y remédier par l'ajout d'un article au projet de loi ayant pour objet de remplacer toute référence faite par le Code du travail à l'ancienne directive par une référence faite à la Directive 2009/38/CE.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses observations.

SBE/SDE