

N° 5435²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**complétant le Statut de la Société européenne
pour ce qui concerne l'implication des travailleurs**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(25.3.2005)

Par lettre du 10 janvier 2005, Monsieur François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Le projet a pour objet la transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne (SE) pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

*

1. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES**1.1. Le contexte**

2. Le règlement communautaire du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (règlement entré en vigueur le 8 octobre 2004) a créé et mis en place le cadre légal relatif à la société européenne.

3. Nonobstant ce règlement européen d'application directe dans les Etats membres, le Luxembourg, par son projet de loi No 5352, compte intégrer le statut de la SE dans sa législation nationale en procédant à une modification de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

4. Rappelons que quatre modes de constitution de SE sont permis:

1. par fusion de deux sociétés anonymes (SA) relevant de deux Etats membres différents;
2. par création d'une SE holding entre par exemple une SA et une société à responsabilité limitée (SARL) relevant de deux Etats membres différents;
3. par création d'une SE filiale par des sociétés et/ou d'autres personnes morales de droit public ou privé relevant d'Etats membres différents;
4. par transformation d'une SA nationale possédant depuis au moins deux ans une filiale dans un autre Etat membre.

5. Le statut de la SE s'apparente toujours à celui des SA du pays de son immatriculation sans préjudice des dispositions relevant du règlement communautaire.

6. La SE doit en principe être immatriculée dans le pays de son siège statutaire, celui-ci devant coïncider avec le lieu de son administration centrale.

7. A l'instar des dispositions existant à charge des entreprises de dimension communautaire ou des groupes d'entreprises de dimension communautaire, la création d'une SE présuppose en principe la mise en place d'une structure d'implication des travailleurs, la négociation relative à l'implication des travailleurs dans la future SE constituant une condition de recevabilité à l'immatriculation de la SE.

8. Le présent projet de loi, qui concerne exclusivement l'implication des travailleurs dans la SE, fixe les règles relatives:

- à la création d'un groupe spécial de négociation (GSN) représentant les travailleurs et ayant pour mission la négociation d'un accord relatif aux modalités d'implication des travailleurs au sein de la SE;
- à la désignation des représentants au GSN des travailleurs occupés au Luxembourg;
- à la négociation d'un accord relatif à l'implication des travailleurs dans la SE;
- au contenu de cet accord;
- aux „dispositions de référence“ applicables à défaut d'accord;
- au fonctionnement de l'organe de représentation et de la procédure d'information et de consultation des travailleurs;
- au statut social des membres du GSN, de l'organe de représentation des travailleurs et des membres des organes d'administration ou de surveillance des SE représentant les salariés.

1.2. Remarques de principe

9. Avant d'entamer une analyse plus détaillée du projet de loi soumis pour avis, la CEP•L tient à formuler les remarques et exigences suivantes:

10. Les deux premières observations concernent la participation des travailleurs dans la gestion de la société européenne:

- Eu égard à la situation spécifique des sociétés immatriculées au Luxembourg, lesquelles, tout en étant souvent de dimension économique et financière très importante, disposent néanmoins généralement d'un faible effectif de salariés, il est indispensable d'assurer et d'imposer une représentation minimale obligatoire des travailleurs occupés au Luxembourg au sein des organes de gestion (conseil d'administration ou organe de surveillance) des futures sociétés anonymes européennes immatriculées au Luxembourg.

Dans sa configuration actuelle, le projet de loi, reprenant simplement le principe dit du „avant-après“, n'assure pas la participation du salariat au niveau de l'organe de décision de la société européenne, ce principe pouvant facilement être mis en échec (voir développements sous 2.4.5.).

- Ni le projet de loi No 5352, ni le projet de loi sous avis, ne prévoit une modification de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, afin d'adapter les dispositions du Chapitre II de cette loi (représentation des salariés dans les sociétés anonymes) aux nouvelles dispositions introduites par le projet de loi No 5352 en matière de mode de gestion des sociétés anonymes (libre choix du système moniste/conseil d'administration ou dualiste/directoire et conseil de surveillance).

Si le système de gestion dualiste n'est pas intégré dans les dispositions du Chapitre II de la loi modifiée de 1974, imposant ainsi aux sociétés anonymes optant pour le mode de gestion dualiste l'obligation d'introduire la participation des travailleurs dans leur organe de surveillance, il sera facile d'éviter la participation des salariés dans les SE, voire dans les sociétés anonymes (SA) tout court:

Il suffira de créer une SA avec système de gestion dualiste ou alors de modifier le système de gestion existant d'une SA, et plus tard, de transformer la SA avec système de gestion dualiste sans participation de salariés, en SE.

La CEP•L exige partant que la loi modifiée de 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, soit modifiée afin que l'obligation d'instaurer dans les cas visés par la loi une participation de travailleurs dans la gestion de la société anonyme, soit étendue aux sociétés anonymes à mode de gestion dualiste.

Au-delà de cette nécessité, l'extension des dispositions du Chapitre II de la loi modifiée de 1974 aux sociétés anonymes qui emploient moins de mille travailleurs, ainsi qu'à toutes les autres formes de sociétés commerciales serait également importante.

11. La troisième remarque a trait à la composition du groupe spécial de négociation et de l'organe de représentation (OR):

Egalement à ce niveau la CEP•L demande à ce que les dispositions protectrices sur le plan national soient améliorées de façon à garantir la représentation des travailleurs de chaque société nationale participant à un projet de constitution de société européenne.

La même remarque vaut pour l'OR.

Dans sa configuration actuelle, le projet de loi ne satisfait pas les exigences de l'article 3 2. b. de la directive européenne, lequel impose justement aux Etats membres de prendre des dispositions nationales qui garantissent que le GSN comprenne au moins un représentant de chaque société participante (voir développements sous 2.1.2.).

*

2. ANALYSE DU PROJET DE LOI

2.1. La mise en place du groupe spécial de négociation (GSN) en vue de la négociation d'un accord relatif à l'implication des travailleurs dans la SE: des dispositions nationales insuffisantes (articles 4 et 5 du projet de loi)

12. La création du GSN est une obligation à charge des organes dirigeants des sociétés participantes.

Dès l'existence du projet de constitution d'une SE, les organes dirigeants doivent:

- engager les négociations avec les représentants des travailleurs des sociétés participantes sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la SE;
- communiquer aux représentants des travailleurs des différentes sociétés impliquées des informations relatives à l'identité des sociétés et entités participantes, ainsi que le nombre de travailleurs couverts par un système de participation et de ceux qui ne l'ont pas.

13. Les règles suivantes gouvernent la mise en place du GSN:

Le nombre des membres du GSN est fonction du nombre de salariés occupés dans les différentes sociétés participantes à travers tous les Etats membres.

La détermination des sièges se fait d'abord par pays, sachant que l'ensemble des sièges ainsi déterminés donne le nombre total des membres du GSN.

14. Les dispositions gouvernant la mise en place du GSN dans le cadre de la législation relative au Comités d'entreprises européens diffèrent des règles concernant la mise en place du GSN dans le cadre de la présente législation uniquement en ce qui concerne l'attribution des sièges par pays. Les règles nationales d'attribution des sièges aux différentes sociétés impliquées sont les mêmes.

2.1.1. Détermination du nombre de sièges par pays (article 4 (2) a et b du projet de loi)

15. Un siège est attribué à l'Etat membre en question par tranche (ou fraction de tranche) de travailleurs employés dans son Etat et représentant 10% du nombre total de travailleurs occupés à travers tous les Etats dans les sociétés et entités participant au projet de constitution SE.

16. Chaque pays dans lequel les sociétés participantes possèdent des salariés a donc le droit de disposer d'au moins un représentant au sein du GSN.

Exemple: Deux sociétés A et B décident de créer une SE Holding. La société A compte 6.070 salariés répartis sur 4 pays et la société B 930 salariés, aussi répartis sur 4 pays.

<i>Pays</i>	<i>Société A</i>	<i>Société B</i>	<i>Total par pays</i>	<i>Sièges au sein du GSN</i>
Belgique	1.000	500	1.500	21% = 3 sièges
France	30	90	120	1,7% = 1 siège
Espagne	5.000	320	5.320	76% = 8 sièges
Luxembourg	40	20	60	0,85% = 1 siège
Total				13 sièges

2.1.2. Attribution des sièges parmi les sociétés participantes d'un même Etat membre (article 5 du projet de loi)

Règle générale:

17. Au niveau de chaque société ou entité concernée les membres du GSN sont élus/désignés suivant leurs règles nationales.

Au Luxembourg:

18. La désignation des membres du GSN représentants des travailleurs occupés au Luxembourg se fait d'après les dispositions de l'article 5 du projet de loi de la manière suivante:

- les représentants des travailleurs luxembourgeois au GSN sont élus/désignés par les membres des délégations du personnel en place;
- les membres ainsi élus/désignés sont ou bien des salariés de l'entreprise ou bien des représentants des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national et signataires de la convention collective applicable dans la société participante, la filiale ou l'établissement concerné;
- chaque poste de représentant au GSN sera pourvu d'un membre effectif et d'un membre suppléant, ce dernier remplaçant d'office l'effectif en cas d'empêchement ou de vacance de poste définitive;
- le mandat du membre représentant au GSN prendra fin en cas de fin du contrat de travail (membre salarié) ou en cas de cessation d'appartenance à l'organisation syndicale (membre non salarié);
- si une délégation centrale d'entreprise existe: elle désigne les représentants au GSN;
- si une délégation centrale ouvrier et employés existe:
 - 1er membre effectif est désigné par la délégation représentant la majorité des salariés de l'entreprise, son suppléant étant désigné par l'autre délégation;
 - si la catégorie de travailleurs majoritaire représente au moins les 2/3 des travailleurs occupés au Luxembourg, alors les 2 premiers représentants effectifs seront élus par la délégation centrale représentant cette catégorie de travailleurs et les 2 suppléants par l'autre délégation etc.;
- s'il n'y a pas de délégation centrale: la délégation principale procède à la désignation des représentants au GSN;
- si une délégation principale ouvrier et employés existe: idem que lorsque délégation centrale ouvrier et employés;
- si les salariés occupés au Luxembourg relèvent de plusieurs entreprises, les représentants au GSN seront élus par l'ensemble des délégués du personnel réunis en AG:
 - 1.) le 1er représentant sera désigné par les membres des délégations représentant la majorité des travailleurs, et son suppléant par les membres des délégations représentant l'autre catégorie de travailleurs;
 - 2.) si la catégorie de travailleurs majoritaire représente au moins les 2/3 des travailleurs occupés au Luxembourg alors les deux 1ers représentants au GSN lui reviennent, les 2 suppléants revenant à l'autre catégorie de travailleurs;

- si aucune délégation du personnel n'existe: alors c'est l'ensemble des salariés qui procèdent à l'élection des représentants au GSN;
- si les travailleurs occupés au Luxembourg ont droit à plusieurs représentants dans le GSN, alors ceux-ci sont élus/désignés de sorte que chaque société participante occupant des travailleurs au Luxembourg, soit représentée sans que le nombre total de membres du GSN ne soit augmenté (article 5(10) du projet de loi).

19. Admettons que trois sociétés A, B et C, situées au Luxembourg participent à la création d'une SE et qu'il n'y ait que deux sièges à pourvoir au sein du GSN pour ces trois sociétés.

Les délégations du personnel des trois sociétés réunies en assemblée générale décideront de l'attribution des sièges. En admettant que les deux sociétés A et B emploient chacune seule moins de salariés que la société C, mais qu'ensemble elles emploient plus de salariés que la société C, est-ce que cela pourrait conduire à ce que la société C ne soit pas représentée au GSN? Ou est-ce que cela est exclu du fait du jeu des règles énoncées ci-dessus?

La formulation de l'article 5(6) du projet de loi n'est pas claire: est-ce que le premier représentant effectif sera désigné par les membres de la délégation représentant la majorité des travailleurs donc ici les représentants des travailleurs de C? Ou est-ce que du fait que les délégations soient réunies en assemblée générale, les représentants de A et B peuvent avoir plus de pouvoir?

Il appartient au législateur d'écrire plus clairement les règles qu'il souhaite mettre en oeuvre, et surtout de faire en sorte que ces règles relatives à l'attribution nationale des sièges garantissent une représentation optimale aussi bien des travailleurs des différentes sociétés impliquées dans le projet de constitution SE, que des différentes catégories de travailleurs.

Les dispositions de l'article 5 (10) du projet de loi sont insuffisantes à cet égard et ne satisfont nullement les exigences de l'article 3 2. b. de la directive européenne, lequel demande aux Etats membres de prendre des dispositions nationales qui garantissent que le GSN comprenne au moins un représentant de chaque société participante.

Est-ce que les règles d'attribution nationales ne sont en outre pas carrément contraires aux exigences de l'article 5 (10), à savoir un membre par société impliquée?

Et pour finir, qu'est-ce qui justifie l'exclusion de la catégorie de travailleurs représentant un tiers des travailleurs occupés au Luxembourg?

20. Le cas spécial d'un projet de constitution de SE par fusion:

Si en application des règles nationales de désignation des membres du GSN, il n'y aurait pas de représentant pour les travailleurs des sociétés qui cesseront d'avoir une identité juridique propre après la constitution de la SE par fusion, le GSN doit être complété de membres supplémentaires représentant les travailleurs de ces sociétés, mais à la double condition que:

- 1) le nombre de ces membres supplémentaires n'excède pas 20% du nombre des membres désignés en vertu de la règle classique (1 représentant par tranche ou fraction de tranche de travailleurs représentant 10% de l'ensemble des travailleurs);
- 2) la composition du GSN n'implique pas une double représentation des travailleurs en question.

Si le nombre des sociétés devant perdre leur identité juridique dépasse le nombre de sièges supplémentaires disponibles en vertu de la règle des 20%, alors ils sont attribués aux sociétés d'Etats membres différents selon l'ordre décroissant des travailleurs employés.

Exemple: Reprenons l'exemple sub. 2.1.1., sauf que A et B créent une SE par fusion.

Il s'agit de vérifier si toutes les sociétés sont représentées au GSN.

La Belgique a droit à 3 sièges. Elle n'éprouvera aucune difficulté à attribuer un siège par société. Idem pour l'Espagne.

La France n'a droit qu'à un seul siège. Mais les salariés des 2 sociétés A et B sont concernés par la future SE. La France aura partant droit à un siège supplémentaire au GSN.

Idem pour le Luxembourg.

Le GSN comportera donc 2 sièges supplémentaires. Les 20% (2,6) des membres ordinaires du GSN ne sont pas dépassés.

<i>Pays</i>	<i>Société A</i>	<i>Société B</i>	<i>Total par pays</i>	<i>Sièges au sein du GSN</i>	<i>Sièges supplémentaires au GSN</i>
Belgique	1.000	500	1.500	21% = 3 sièges	Aucun
France	30	90	120	1,7% = 1 siège	1 siège supplémentaire
Espagne	5.000	320	5.320	76% = 8 sièges	Aucun
Luxembourg	40	20	60	0,85% = 1 siège	1 siège supplémentaire
Total				13 sièges	2 sièges supplémentaires

21. Si en cas de modification du projet de constitution de SE, un membre du GSN ne représente plus les travailleurs des sociétés concernées par le projet, alors son mandat prendra fin.

Si le projet de constitution de SE est modifié de façon à ce que le nombre total ou la répartition des sièges du GSN est modifié de plus de 25% alors le GSN doit être intégralement recomposé.

22. Le projet de loi innove ici par rapport à la directive.

La CEP•L n'a pas d'objections à formuler, les règles envisagées étant de bon sens et favorisent une représentation cohérente des travailleurs au GSN.

2.2. Négociation d'un accord: le législateur luxembourgeois arme à insuffisance les représentants des travailleurs (article 6 du projet de loi)

23. Le GSN a pour mission de négocier les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE.

24. Les négociations doivent être entamées dès la constitution du GSN et peuvent durer au plus 6 mois. Les parties peuvent décider d'un commun accord de prolonger les négociations jusqu'à au plus 1 an.

25. Le GSN a la possibilité de se faire assister par des experts de son choix lors des négociations, le nombre et les modalités pratiques de la présence des experts aux réunions étant fixés par accord entre les organes dirigeants des sociétés participantes et le GSN.

26. Chaque société participante prendra en charge les frais d'un expert assistant le GSN, la prise en charge se limitant aux frais qui sont directement en relation avec la participation de l'expert à une réunion.

27. La directive européenne prévoit que le GSN peut se faire assister par des experts de son choix (article 3 (5)).

Contrairement au législateur luxembourgeois, elle ne limite pas ce droit en le conditionnant par un accord à trouver avec la partie employeur en ce qui concerne le nombre et les modalités pratiques de la présence des experts aux réunions.

En cas de désaccord des parties sur le nombre des experts, voire sur les modalités pratiques, cela peut conduire à l'absence pure et simple d'assistance par des experts.

La CEP•L ne saurait partant approuver cette ajoute.

Elle demande que le projet de loi luxembourgeois fixe un nombre minimal d'experts correspondant au nombre de sociétés participantes, cela d'autant plus que le projet prévoit bien la prise en charge financière d'un expert par société participante.

A titre subsidiaire, le projet de loi doit au moins garantir un expert par pays ayant des travailleurs concernés par le projet de constitution de SE.

Cela sera notamment d'une grande importance pour les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg lorsque le siège statutaire de la SE sera au Luxembourg.

Les membres du GSN représentant les travailleurs employés au Luxembourg doivent en outre pouvoir choisir leurs experts parmi les personnes appartenant aux organisations syndicales nationales et justifiant d'une représentativité nationale générale.

L'assistance des membres du GSN par des experts issus de ces organisations professionnelles, maîtrisant parfaitement les questions liées à la représentation et implication des travailleurs non seulement au niveau national, mais aussi sur le plan européen, est garant de négociations équilibrées avec les organes dirigeants des sociétés participantes.

L'article 6 (4) du projet de loi doit être amendé en ce sens.

28. Le GSN prend ses décisions à la majorité absolue, à condition que cette majorité représente aussi la majorité absolue des travailleurs, chaque membre disposant d'une voix.

29. Le cas particulier de la décision portant sur une réduction des droits de participation (article 6 (3) du projet de loi):

Si le résultat des négociations doit entraîner une réduction des droits de participation, la majorité requise pour adopter l'accord est de 2/3 des voix des membres du GSN représentant au moins 2/3 des travailleurs, chiffre incluant les voix des membres représentant des travailleurs employés dans au moins 2 Etats membres:

- dans le cas d'une SE par fusion, si la participation concerne au moins 25%;
- dans le cas d'une création SE holding ou filiale, si la participation concerne au moins 50%.

Selon le projet de loi, il y a réduction des droits de participation lorsque le nouveau mode de participation implique une réelle diminution d'influence des travailleurs, „la réelle diminution d'influence des travailleurs“ étant appréciée en fonction notamment de la nature de l'organe dans lequel les droits de participation s'exerceront et de la portée concrète de ces droits.

L'approche du législateur est donc non seulement quantitative, mais aussi qualitative.

30. La CEP•L apprécie l'initiative du législateur de fournir une sorte de définition de la notion de „réduction des droits de participation“.

Néanmoins les critères indiqués pour apprécier, voire orienter une décision relative à une réduction des droits de participation sont vagues et manquent de précision.

31. Quelle sera en outre l'instance compétente pour résoudre un litige relatif à la question „Y a-t-il diminution des droits de participation ou pas?“.

Quelle juridiction sera compétente sur le plan européen? Est-ce celle du pays du futur siège de la SE?

Quelle juridiction sera compétente sur le plan national?

Au Luxembourg, est-ce le tribunal du travail en application des dispositions de l'article 2 du projet de loi, celui-ci attribuant compétence au tribunal du travail pour toute question relative à la procédure et la conduite des négociations?

Ou est-ce qu'un tel litige devrait plutôt être porté devant l'Office national de conciliation, l'accord à négocier ayant un certain caractère collectif?

Il est impératif que ces questions puissent trouver une réponse claire et précise dans le projet de loi.

32. Autre cas particulier: le GSN décide de ne pas entamer de négociations ou de clore les négociations entamées (article 6 (5) du projet de loi):

On se fondera alors sur la réglementation relative à l'information et la consultation des travailleurs en vigueur dans les différents Etats où les salariés sont employés (non-application des dispositions de référence).

C'est la fin de la procédure devant mener à un accord.

33. Pour prendre une telle décision il faut les voix des 2/3 des membres représentant les 2/3 des travailleurs employés dans au moins 2 Etats membres.

34. Si néanmoins la SE est constituée par transformation: ces dispositions ne sont pas applicables si la société à transformer comporte un mode de participation.

35. La CEP•L demande à ce que le projet de loi soit complété d'un article spécifiant clairement les dispositions luxembourgeoises relatives à l'information et la consultation des travailleurs applicables au cas où le GSN décide de ne pas entamer ou de clore les négociations entamées.

36. L'article 21(2) du projet de loi prévoit que les dispositions du Chapitre II de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, ne sont pas applicables aux SE dont le siège statutaire est situé au Luxembourg.

Il y a lieu d'amender cet article 21(2) afin de rendre ces mêmes dispositions applicables dans le cas de figure susmentionné où le GSN a décidé de ne pas entamer de négociations ou de clore les négociations entamées, ceci rendant applicable les dispositions nationales relatives à l'information et la consultation des travailleurs.

2.3. Le contenu de l'accord relatif aux modalités d'implication et de participation des travailleurs dans la SE (articles 7 et 8 du projet de loi)

37. Le projet de loi prévoit le contenu minimal d'un accord relatif à l'implication des travailleurs.

38. Ainsi cet accord doit fixer:

- son champ d'action,
- la composition, le nombre de membres, la répartition des sièges de l'organe de représentation,
- les attributions de l'organe de représentation et la procédure prévue pour l'information et la consultation de l'organe de représentation,
- la fréquence de ses réunions, les ressources financières et matérielles à lui allouer,
- les modalités de mise en oeuvre d'une procédure d'information et de consultation, remplaçant l'organe de représentation,
- les modalités de participation, le nombre de membres représentants des travailleurs de l'organe d'administration et de surveillance de la SE à élire, désigner ou recommander,
- la date d'entrée en vigueur de l'accord, sa durée, les cas dans lesquels l'accord devrait être renégocié et la procédure de renégociation.

39. Cas particulier de la SE constituée par transformation:

(article 7(4) du projet de loi)

Suivant le projet de loi, l'implication des travailleurs doit être d'un niveau sensiblement équivalent à celui existant au niveau de la société à transformer.

Le niveau de participation est censé équivalent lorsque les organes d'administration (régime moniste) ou de surveillance (régime dualiste) comprennent une proportion de membres désignés ou élus par les travailleurs égale à celle existant au sein de la société qui doit être transformée.

40. Pour avoir force obligatoire, l'accord doit revêtir la forme écrite.

41. Il oblige alors:

- la SE;
- les sociétés participantes, leurs filiales et établissements;
- les travailleurs des sociétés participantes;
- les organisations syndicales impliquées dans les négociations ou concernées par l'accord.

42. La CEP•L se demande dans quelle mesure des organisations syndicales peuvent être concernées par l'accord, si elles n'ont pas participé à sa négociation?

Est-ce que le législateur vise par là les organisations syndicales signataires d'un contrat collectif d'une société participante mais qui n'ont pas été impliquées dans les négociations?

Il y a lieu d'éclairer le lecteur à cet égard.

2.4. Les dispositions de référence (articles 9 à 14 du projet de loi)

43. Elles constituent des dispositions supplétives sur lesquelles on retombe dans certains cas de figures.

44. Elles visent aussi bien l'information et la consultation des travailleurs dans la SE, que la participation des travailleurs dans la SE.

2.4.1. Les cas dans lesquels s'appliquent les dispositions de référence (article 9 du projet de loi)

45. Les dispositions de référence s'appliqueront aux SE qui établissent leur siège au Luxembourg: si les parties (organes dirigeants et GSN) en décident ainsi

ou

si dans le délai de 6 mois, voire dans le délai de prolongation, aucun accord n'a été trouvé et que l'immatriculation de la SE est néanmoins poursuivie et que le GSN n'a pas décidé de clore les négociations ou de ne pas les entamer (*car s'il y a décision de clore ou de ne pas entamer les négociations: les dispositions nationales joueront*)

ou

si l'accord fixé entre parties est frappé de nullité.

46. En vertu du commentaire des articles du projet de loi, la violation des dispositions de l'article 7(4) du projet de loi (non-respect du principe dit „avant-après“ en cas de SE par transformation), serait un cas de nullité de l'accord.

Afin d'augmenter la sécurité juridique, il y a lieu d'intégrer ce cas de nullité dans le projet de loi et d'amender l'article 9 (1) c.) du projet de loi et d'écrire: „c.) lorsque l'accord visé à l'article 8 est frappé de nullité, notamment en cas de non-respect de l'article 7(4).“

47. Cas particulier du champ d'application des dispositions de référence relatives à la participation des travailleurs: le principe dit du avant-après

(articles 13 et 14 du projet de loi)

Elles ne s'appliquent que:

- dans le cas d'une SE constituée par transformation: si au niveau d'une des sociétés à transformer il y a déjà participation des travailleurs en application de sa législation nationale;
- dans le cas d'une SE par fusion: si avant la constitution de la SE une forme de participation existait au niveau d'une ou plusieurs sociétés représentant en tout au moins 25% des salariés ou si les 25% ne sont pas atteints mais que le GSN en décide ainsi;
- dans le cas d'une SE constituée par la création d'une SE holding ou d'une SE filiale: si une forme de participation existe dans au moins une des sociétés, couvrant au moins 50% du nombre total des travailleurs ou si moins de 50% de travailleurs sont couverts, mais que le GSN en décide ainsi.

Si plusieurs formes différentes de participation existent alors le GSN décide laquelle est à instaurer dans la SE. A défaut de décision du GSN dans le délai d'un mois à compter du jour où les organes compétents des sociétés participantes l'ont invité à se prononcer, ces derniers prendront la décision.

2.4.2. Dispositions de référence pour la composition de l'organe de représentation des travailleurs (OR) (article 10 du projet de loi)

48. En vertu du projet de loi, les membres de l'OR sont des salariés de la SE, de ses filiales et établissements, élus ou désignés par les représentations des travailleurs ou à défaut par les travailleurs eux-mêmes suivant les règles nationales.

49. Quant aux règles relatives à l'élection/désignation des membres de l'organe de représentation:

Chaque Etat membre aura droit à un membre dans l'OR par tranche (ou fraction de tranche) du nombre de salariés occupés dans son pays et représentant 10% du nombre de travailleurs employés par les sociétés participantes dans tous les pays.

50. Si le siège de la SE est au Luxembourg alors les membres de l'organe de représentation seront élus pour 5 ans.

51. Si l'organe de représentation comporte au moins neuf membres: le projet prévoit l'élection d'un comité restreint de trois membres au plus, dont le président.

Ce comité restreint se chargera des affaires courantes.

52. Quatre années après sa constitution, l'organe de représentation doit examiner s'il ne convient pas d'entamer des négociations en vue de mettre en place une procédure conventionnelle d'implication des travailleurs.

2.4.3. Désignation des membres de l'organe de représentation des travailleurs occupés au Luxembourg (article 11 du projet de loi)

53. Les règles de désignation et d'élection des représentants sont calquées sur celles relatives à l'élection et désignation des membres du GSN.

54. La CEP•L réitère ses remarques formulées sous le point 2.1.2.

2.4.4. Dispositions de référence pour l'information et la consultation (article 12 du projet de loi)

55. A défaut d'accord, l'OR aura les compétences et pouvoirs suivants:

Il connaîtra des questions concernant la SE, ses filiales ou ses établissements situés dans d'autres pays et les questions excédant les pouvoirs des instances de décision dans un seul Etat membre.

Dans le cadre de sa mission d'information et de consultation, il recevra des rapports réguliers sur l'évolution des activités de la SE, l'ordre du jour des réunions de l'organe d'administration et copie des documents soumis à l'AG des actionnaires.

56. Une réunion obligatoire par année portera sur la structure, situation économique et financière, l'évolution probable de l'emploi, les investissements, les transferts et fusions etc.

57. Lorsque interviennent des circonstances exceptionnelles qui affectent considérablement les intérêts des travailleurs: l'organe dirigeant de la SE informe obligatoirement l'OR et prend son avis, sans que cet avis ne soit contraignant.

58. L'OR a l'obligation d'informer les représentants des travailleurs de la SE, de ses filiales et établissements de la teneur et des résultats des procédures d'information et de consultation.

59. L'OR peut se faire assister par des experts de son choix pour autant que cela soit nécessaire pour l'accomplissement de ses tâches. Il en est de même pour le comité restreint.

60. La SE prendra en charge les frais d'un expert ainsi désigné par l'OR ou le comité restreint par tranche de neuf membres de l'OR, le tout sans préjudice d'un accord préalable contraire.

La prise en charge est limitée aux frais qui sont directement en relation avec la participation de l'expert à une réunion.

61. L'OR doit pouvoir librement décider de se faire assister par un expert. Ce droit ne doit pas subir de restrictions.

La CEP•L demande partant que le législateur écrive: „*L'organe de représentation peut se faire assister par un expert de son choix. Il en est de même pour le comité restreint.*“

A l'instar des remarques formulées pour l'assistance par des experts des membres du GSN, la CEP•L demande qu'un expert soit financièrement pris en charge par chaque société impliquée dans le projet de constitution de SE, ou du moins un expert par pays impliqué.

62. Les membres de l'OR ont droit à un congé formation sans perte de salaire pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches.

63. Quant aux dépenses de fonctionnement de l'OR: elles sont à charge de la SE.

Sauf accord contraire, celle-ci met à disposition les locaux et le matériel nécessaires au fonctionnement approprié de l'OR et de son comité restreint.

La prise en charge financière par la SE des réunions de l'OR ou du comité restreint en dehors de la présence de l'organe d'administration/direction de la SE est limitée à une réunion par an.

En cas de circonstances exceptionnelles, une réunion de l'OR ou du comité restreint en dehors de la présence de l'organe d'administration/direction est prise en charge par la SE.

64. Comment l'OR et son comité restreint peuvent-ils fonctionner correctement et remplir leur mission légale d'information des travailleurs de la SE, ainsi que leur fonction consultative face à l'organe de direction/d'administration, si une seule réunion annuelle est financée par la SE.

65. La CEP•L s'oppose aux règles fixées par l'article 12 h. du projet de loi.

A condition que le législateur impose à la SE de doter le Comité restreint et l'OR des moyens nécessaires en termes d'infrastructure, de matériel, de personnel, de moyens de communication (traduction de documents, vidéoconférences etc.), permettant ainsi à ces organes de fonctionner correctement, notre Chambre professionnelle est d'accord à ce que la prise en charge financière par la SE des réunions de l'OR soit limitée à deux réunions annuelles ordinaires en dehors de la présence de l'organe de direction de la SE.

En cas de circonstances exceptionnelles, une réunion extraordinaire de l'OR, en dehors de la présence de l'organe de direction de la SE, doit en sus être financée par la SE.

Quant au Comité restreint: en tant qu'organe de gestion permanent de l'OR, le Comité restreint doit pouvoir se réunir régulièrement sur une base mensuelle pour pouvoir fonctionner correctement.

Au moins une réunion mensuelle du Comité restreint doit ainsi être financée par la SE.

66. A défaut de donner satisfaction aux revendications de notre Chambre professionnelle, l'OR sera une instance sans pouvoir ou tout au plus à pouvoir très limité. Il appartient au législateur luxembourgeois, lequel se veut socialement responsable, de remédier à ce problème.

67. Les règles relatives à la prise en charge des dépenses de fonctionnement de l'OR doivent être en tout état de cause clairement fixées par le législateur et ne doivent pas être conditionnées par un quelconque accord à trouver entre parties.

68. Aucun accord contraire aux dispositions légales ne doit être possible.

2.4.5. Dispositions de référence pour la participation (= principe dit avant-après) (article 13 du projet de loi)

69. Les règles diffèrent suivant le mode de constitution de la SE:

70. – SE constituée par transformation:

Les règles antérieures de participation existantes doivent être maintenues.

71. Qu'en est-il néanmoins si la SA transformée en SE passe d'un système de gestion moniste à un système dualiste.

Les représentants des travailleurs ayant siégé avant dans le conseil d'administration, siégeront dorénavant dans le conseil de surveillance.

Or la mission d'un conseil de surveillance n'est pas la même que celle d'un conseil d'administration: suivant les dispositions nationales luxembourgeoises le conseil de surveillance ne fait que contrôler la gestion de la société effectuée par l'organe de direction, sans pouvoir s'immiscer dans cette gestion.

Il n'aura que pouvoir de décision pour les questions limitativement énumérées par les statuts de la société.

Dans un tel cas de figure le principe dit du „avant-après“ sera-t-il respecté?

72. Il y a lieu de résoudre ce problème.

73. – dans les autres cas de constitution de SE:

Les salariés de la SE, de ses filiales, ou leurs représentants ont le droit d'élire, de désigner, de recommander ou de s'opposer à la désignation d'un nombre de membres de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE égal à la plus élevée des proportions en vigueur dans les sociétés participantes avant l'immatriculation de la SE.

L'équivalence exigée reposera sur la comparaison entre la portée du droit d'élire, de désigner, de recommander ou de s'opposer à la désignation de membres des organes d'administration ou de surveillance dans la société participante et la portée que recevra ce même droit dans la SE (prise en considération de la nature de l'organe où s'exercera le droit de participation et du nombre de travailleurs représentés avant et après la constitution de la SE).

74. Si aucune des sociétés participantes n'est régie par des règles de participation alors la SE n'est pas tenue d'instaurer des dispositions en matière de participation.

75. La CEP•L tient à soulever le cas de figure suivant:

Admettons par exemple que deux sociétés A et B envisagent de créer une SE. Elles disposent toutes les deux d'un système de participation des travailleurs.

Plutôt que de constituer immédiatement la SE par fusion, elles décident de créer d'abord ensemble une société anonyme holding ou une simple société anonyme avec filiale dans un autre Etat membre.

La nouvelle société aura un faible effectif de salariés et n'aura pas de système de participation des travailleurs.

Après deux ans, la nouvelle structure est transformée en SE.

En vertu du principe dit „avant-après“ la SE nouvellement créée par transformation ne sera pas tenue d'instaurer un système de participation.

Il sera ainsi aisé d'échapper à l'obligation d'instaurer un système de participation des travailleurs dans la SE.

Le Luxembourg risque d'être particulièrement exposé à ce genre de situation.

76. La CEP•L demande de ce fait au législateur national d'intervenir et de prendre les mesures appropriées, notamment sur le plan européen.

77. Les règles suivantes s'appliquent à la répartition par pays des sièges au sein de l'organe d'administration ou de surveillance:

L'OR est compétent pour décider:

- de la répartition par pays des sièges au sein de l'organe d'administration ou de surveillance,
- de la façon dont les travailleurs peuvent recommander la désignation des membres de ces organes ou s'y opposer,

le tout en fonction de la proportion des travailleurs de la SE occupés dans les différents Etats.

78. Du moins lorsque la SE aura son siège, et avec cela une activité réelle (*une des finalités poursuivies par la législation européenne relative au statut de la SE étant d'arriver par le biais des structures SE à faire coïncider dans la Communauté les lieux où se situent l'unité économique (l'activité effective et réelle de la société) et l'unité juridique (siège social des sociétés)* au Luxembourg, il doit

être garanti qu'un représentant des travailleurs occupés au Luxembourg soit obligatoirement désigné comme membre de l'organe de gestion.

79. Quant à la désignation des membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg dans l'organe d'administration ou de surveillance de la SE:

- ils sont désignés par la ou les délégations d'entreprises par vote secret à l'urne au scrutin de liste suivant les règles de la représentation proportionnelle;
- ils sont choisis parmi les travailleurs occupés dans l'entreprise, la procédure instaurée étant calquée sur celle relative à la désignation des membres représentant les salariés dans les conseils d'administration des sociétés anonymes.

80. La loi modifiée de 1974 prévoit néanmoins pour le secteur de la sidérurgie des dispositions spécifiques: trois des représentants des travailleurs membres du conseil d'administration sont à désigner par les organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national; ces représentants peuvent être désignés en dehors du personnel occupé dans l'entreprise.

81. Au niveau des SE de telles dispositions seraient également indispensables.

82. Il y a lieu de prévoir dans le cadre de la présente législation la possibilité pour les organisations nationales représentatives sur le plan national de désigner un nombre déterminé de représentants des travailleurs dans l'organe de gestion pour les SE oeuvrant dans le secteur de la sidérurgie.

Lesdits membres doivent aussi pouvoir être choisis en dehors des travailleurs de la SE.

83. Pour les SE ayant des activités dans d'autres secteurs, il y a lieu de prévoir sur le plan national la possibilité de choisir les représentants du personnel membres de l'organe de gestion au choix, parmi les salariés de l'entreprise ou parmi les personnes membres des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national.

84. La CEP•L rappelle encore qu'elle réclame l'adaptation de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, tel qu'elle l'a développé sous le point 1.2.

85. Les représentants des travailleurs membres de l'organe d'administration auront le droit de vote comme les autres membres de cet organe.

2.5. Le statut des membres du GSN, de l'OR et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe d'administration ou de surveillance (articles 15 à 18 du projet de loi)

86. Les membres du GSN, de l'OR et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe d'administration ou de surveillance jouissent d'une protection contre le licenciement similaire à celle dont bénéficient les délégués du personnel, l'article 17 (1) du projet de loi faisant un renvoi aux dispositions des articles 34 et 35 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

87. La CEP•L approuve le renvoi aux dispositions protectrices de la loi modifiée de 1979.

88. Elle tient néanmoins à relever la formulation quelque peu arbitraire de l'article 17(1) du projet de loi „*Les membres du groupe spécial de négociation, les membres de l'organe de représentation, les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions dans le cadre d'une procédure d'information et de consultation ...*“.

89. Il doit être garanti que la protection contre le licenciement des personnes susmentionnées soit entière et non pas limitée au temps pendant lequel elles vaquent à leurs fonctions spécifiques dans le cadre de la procédure de consultation et d'information.

90. De ce fait la CEP•L insiste pour une formulation plus claire de l'article 17(1) du projet de loi.

91. Les membres du GSN, de l'OR et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe d'administration ou de surveillance ont le droit d'être libérés de leur poste de travail sans perte de rémunération, afin de pouvoir remplir leurs obligations en tant que membres du GSN, de l'OR ou encore de l'organe d'administration ou de surveillance.

92. A défaut d'accord entre parties quant aux modalités d'exécution de ce droit, le projet de loi prévoit une majoration du crédit d'heure fixé en vertu de l'article 21(2) de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

93. Le projet de loi stipule encore l'incompatibilité des mandats susmentionnés avec ceux de délégué des jeunes travailleurs, délégué à l'égalité, délégué à la sécurité, de travailleur désigné.

94. Si l'incompatibilité avec le mandat de travailleur désigné est compréhensible, celui-ci étant le représentant du patron pour toute question liée à la sécurité et santé au travail, il n'en est pas de même pour les autres mandats.

Qu'est-ce qui justifie une telle incompatibilité?

95. Dans son article 17(6) le projet de loi réserve un congé formation au bénéfice des membres effectifs de l'organe de représentation, dans le but de perfectionner leurs connaissances économiques, sociales et techniques.

96. Les frais de ces formations seraient à charge de l'Etat luxembourgeois.

97. Pourquoi les représentants des travailleurs membres des organes d'administration ou de surveillance de la SE sont-ils exclus du bénéfice de ces formations? Ne serait-il pas important, afin d'optimiser leur collaboration au sein de ces organes, de leur accorder le même droit à des formations en matière économique, sociale et technique?

98. Quant aux membres de l'OR: uniquement les membres effectifs occupés au Luxembourg ont droit au congé formation.

Pourquoi limiter ce congé aux membres effectifs de l'OR. Les membres suppléants doivent également pouvoir se former étant donné qu'ils remplacent d'office les membres effectifs en cas d'empêchement ou de vacance définitive du poste de l'effectif.

Et pourquoi limiter ce droit au congé-formation aux membres de l'OR occupés sur le territoire luxembourgeois? Il sera pourtant important que tous les membres de l'OR puissent suivre une formation commune, que l'OR puisse donc se former en tant qu'organe.

Si le siège de la SE est situé au Luxembourg, alors tous les membres de l'OR, effectifs et suppléants, doivent être couverts par ce droit à la formation, peu importe leur lieu d'occupation.

Si le siège de la SE n'est pas au Luxembourg, alors le droit à la formation doit concerner tous membres effectifs et suppléants de l'OR occupés au Luxembourg.

99. La CEP•L s'interroge pour finir quant à la signification des deux parenthèses à l'article 17(6) seconde phrase du projet de loi. Dans la version définitive du texte il y aura lieu de prendre soin de les faire disparaître.

100. Quant au statut particulier des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration ou de surveillance d'une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg:

La durée de leur mandat est identique à celle des autres membres du conseil d'administration.

Leur mandat est renouvelable et prend fin en cas de décès, de renonciation volontaire, de cessation de la relation de travail, de révocation par l'organe qui les a nommés ainsi que dans l'hypothèse où l'entité à laquelle ils sont liés cesse d'appartenir à la SE.

Ils ne sont pas révocables par l'assemblée générale des actionnaires.

Ils sont responsables, au même titre que les autres administrateurs, des fautes commises dans leur gestion, et solidairement responsables avec les autres administrateurs des violations de la loi et des statuts.

101. Les membres effectifs et suppléants du GSN, de l'OR, ainsi que les membres de l'organe d'administration/surveillance de la SE représentant les salariés ont une obligation de confidentialité et de secret pour ce qui concerne les secrets de fabrication ou commerciaux, ainsi que les données confiées et qualifiées de confidentielles par les dirigeants de la SE.

102. Qu'en est-il des données qualifiées abusivement de confidentielles par la SE?

*

3. EN CONCLUSION:

Société européenne – un volet implication des travailleurs attirant pour les entreprises, mais à réviser afin de garantir les droits de la partie économiquement la plus faible

103. On peut lire dans l'exposé des motifs du projet de loi que „*la Société européenne peut constituer un instrument intéressant pour attirer des entreprises dans l'économie luxembourgeoise. A cette fin, le volet implication des travailleurs doit être connu – et attirant – pour que les intéressés puissent se faire une image complète du fonctionnement d'une SE au Luxembourg.*“.

104. La CEP•L est d'accord pour dire que la formule société européenne peut constituer un atout économique pour le Luxembourg.

105. Mais elle ne doit pas l'être au détriment des travailleurs! Cela ne serait pas digne d'un pays qui se veut socialement responsable et qui de plus est fier de son modèle social.

106. Le législateur dispose d'autres moyens lui permettant d'arriver à ces fins.

107. Pour ces raisons, notre Chambre professionnelle demande l'amendement du projet de loi en considération des différents points critiqués et soulevés dans le présent avis, dont les plus importants sont ceux relatifs aux règles de composition du GSN et de participation des salariés dans la gestion de la SE.

Luxembourg, le 25 mars 2005

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

