

N° 5435

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**

* * *

*(Dépôt: le 21.1.2005)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (18.1.2005)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	5
4) Commentaire des articles	20
5) Table de concordance entre les dispositions de la directive et celles du projet de loi	38

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et de l'Emploi et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre du Travail et de l'Emploi est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi complétant le Statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

Palais de Luxembourg, le 18 janvier 2005

Le Ministre du Travail et de l'Emploi,

François BILTGEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. OBJET

Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois 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 (la „Directive“).

Comme son intitulé même l'indique, la Directive complète le statut de la Société européenne (la „SE“), qui fait l'objet du règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du même jour (le „Règlement“).

Ces deux textes sont liés entre eux, et l'un n'aurait pu voir le jour sans l'autre. Si les premiers projets de compagnie ou de société européenne remontent à 1949, dans le cadre du Conseil de l'Europe, et si de nouvelles propositions virent le jour en 1970 et en 1989, les divergences entre Etats membres quant au volet social et plus particulièrement l'implication des travailleurs firent qu'il fallut attendre le Sommet de Nice des 7 et 8 décembre 2000 pour aboutir à un compromis accepté par tous les Etats membres. Ce compromis trouve sa traduction juridique dans le Règlement, pour les aspects de droit des sociétés, et dans la Directive, pour les aspects de droit du travail. Le Règlement et la Directive sont datés du même jour et furent publiés simultanément (Journal Officiel des Communautés Européennes L 294 du 10 novembre 2001, p. 1 et p. 22 respectivement). Le Règlement est entré en vigueur le 8 octobre 2004. La Directive est entrée en vigueur le jour de sa publication et doit être transposée pour le 8 octobre 2004 au plus tard.

Tout comme la Directive et le Règlement forment, en droit communautaire, deux textes séparés encore que liés entre eux, il a paru utile d'en faire de même au Luxembourg, et donc de transposer la Directive dans une loi séparée de celle qui a pour objet de mettre en oeuvre le Règlement.

C'est ainsi que le présent projet de loi a pour objet la transposition de la Directive, alors qu'un autre projet de loi¹ s'inscrit en prolongement du Règlement et vise à compléter le droit luxembourgeois des sociétés, notamment la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, en ce qui concerne les SE qui choisiront d'avoir leur siège statutaire au Luxembourg. Les deux projets ont été élaborés avec l'assistance du Laboratoire de Droit Economique près du Centre de Recherche Public Gabriel Lippmann (www.crpgl.lu/lde).

*

2. CONTEXTE

Le présent projet doit être vu dans un triple contexte:

- En premier lieu et principalement, il a pour objet de transposer la Directive (voir ci-dessus).
- Il fait partie d'une série de récents projets de loi et nouvelles lois de modernisation du droit du travail, et notamment en matière de dialogue social. Il y a lieu de mentionner à titre d'exemple, en matière de dialogue social, la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail ou l'avant-projet de loi concernant le dialogue social à l'intérieur des entreprises qui vient d'être finalisé et envoyé pour avis aux partenaires sociaux. Ce texte est censé réviser les législations sur les délégations du personnel, les comités mixtes et la représentation des salariés dans les conseils d'administration des sociétés anonymes.
- Enfin, et troisièmement, le présent projet constitue une suite de la loi du 28 juillet 2000 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, laquelle loi transpose la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 portant le même intitulé. Les deux directives (et parallèlement les textes visant à les transposer en droit luxembourgeois) sont apparentées entre elles, à la fois quant au fond (implication des travailleurs dans des entreprises de dimension communautaire) et quant à la procédure qu'elles visent à instaurer (qui est une procédure en deux phases, avec la mise en place d'abord d'un groupe

¹ Projet de loi concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 et certaines autres dispositions légales, *Doc. parl.*, Ch. dép., sess. ord. 2003-2004, No 5352.

spécial de négociation et ensuite d'un organe de représentation des travailleurs sur une base permanente). Il est dès lors évident que le présent projet reprend des solutions qui avaient été acceptées comme opportunes et utiles lors du vote de la loi précitée du 28 juillet 2000.

*

3. PRINCIPE „AVANT-APRES“

Vu la très grande diversité des systèmes d'implication de travailleurs dans les différents Etats membres, la Directive n'impose pas de modèle unique d'implication, mais a pour objectif le respect du principe dit „avant-après“. Ce principe est énoncé au considérant No 18 de la Directive pour ensuite être mis en œuvre dans toute une série de dispositions de celle-ci et donc aussi du présent projet.

Aux termes du considérant précité, ce principe, qui vise à garantir les droits acquis des travailleurs en matière d'implication dans les décisions prises par l'entreprise, signifie que „les droits des travailleurs existant avant la constitution des SE devraient être à la base de l'aménagement de leurs droits en matière d'implication dans la SE“. Il devrait d'ailleurs s'appliquer „non seulement à la constitution initiale d'une SE mais aussi aux modifications structurelles introduites dans une SE existante ainsi qu'aux sociétés concernées par les processus de modifications structurelles“.

Il implique aussi qu'une SE n'est pas tenue de mettre en place un régime d'implication ou de représentation si un tel régime n'existait pas dans les sociétés concernées.

*

4. APPROCHE GENERALE ET STRUCTURE DU TEXTE

La structure du projet, qui est divisé en quatre titres, reflète l'approche générale du texte. Outre le Titre Premier, qui contient les dispositions générales, et le Titre IV, contenant des dispositions diverses, le projet contient un Titre II relatif à la négociation d'un accord entre les partenaires sociaux et un Titre III énonçant des dispositions de référence, qui s'appliquent uniquement si les partenaires ne sont pas parvenus à un accord (ou conviennent de l'application conventionnelle de ces mêmes dispositions). Il appartient donc aux différentes parties – représentants des travailleurs réunis au groupe spécial de négociation d'une part, représentants des sociétés participantes d'autre part – de parvenir à un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE. Tel est l'objet du Titre II de la loi. Les dispositions de référence contenues au titre III – qu'elles soient relatives à l'information et la consultation des travailleurs, ou à la participation de ceux-ci dans les organes d'administration ou de surveillance de la SE – constituent un corps de règles subsidiaires qui ne s'appliquent que si les parties ne trouvent pas d'accord (ou le cas échéant si elles conviennent de les rendre applicables sur une base conventionnelle).

Il en résulte également que le présent projet de loi n'introduit aucun concept fondamentalement nouveau en droit du travail luxembourgeois, ni quant à l'approche générale ni quant aux techniques utilisées:

- Quant à la négociation d'un accord (Titre II): il est de tradition en droit du travail luxembourgeois de préférer le dialogue social et l'autonomie de négociation des partenaires sociaux, plutôt que d'imposer des mécanismes rigides par la voie législative; la mission principale de la loi est dès lors d'établir un certain cadre dans lequel peut avoir lieu cette négociation. Il est vrai que la mise en place d'un groupe spécial de négociation est un mécanisme relativement récent mais il n'est pas inconnu pour autant, puisque le même mécanisme est déjà prévu dans la loi précitée du 28 juillet 2000 concernant la constitution d'un comité d'entreprise européen.
- S'agissant des dispositions de référence (Titre III), celles-ci portent sur la mise en place d'un organe de représentation des travailleurs, avec des missions d'information et de consultation, ainsi que sur la participation, le cas échéant, des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance de la société. De ce dernier cas, il pourra donc résulter pour certaines SE la nécessité de mettre en place un mécanisme de cogestion. Les organes de représentation des travailleurs sont bien connus et établis en droit luxembourgeois, qu'il s'agisse des délégations du personnel (loi du 18 mai 1979), des comités mixtes (loi du 6 mai 1974), ou encore des comités d'entreprise européens (loi du 28 juillet 2000). De même la cogestion dans certaines sociétés est connue en droit luxembourgeois depuis plus de trente ans, puisqu'elle a été introduite par la loi du 6 mai 1974.

Il est encore une fois souligné que, pour les dispositions de la Directive qui ont pris appui sur la Directive concernant le Comité d'entreprise européen, le projet de loi s'aligne sur ces dispositions, telles qu'elles ont été mises en œuvre dans la loi du 28 juillet 2000 concernant le Comité d'entreprise européen. Il paraissait en effet peu plausible de remettre en question des solutions qui avaient été acceptées tant par le législateur de 2000 que par les partenaires sociaux lors de l'élaboration de cette loi, alors que le contexte et la finalité des deux législations ne sont guère fondamentalement différents.

*

5. INTERET ET IMPORTANCE DU TEXTE; APPROCHE PROCEDURALE CHOISIE

Le projet a un intérêt et une urgence évidents: la Société européenne peut constituer un instrument intéressant pour attirer des entreprises dans l'économie luxembourgeoise. A cette fin, le volet de l'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. A noter qu'il y a un volet fiscal tout aussi important.

Le Conseil de Gouvernement, conscient de l'urgence, et ceci donc non seulement au regard du délai de transposition, lors de sa séance du 11 juin 2004, a avalisé le projet de loi, en demandant au Ministre du Travail et de l'Emploi de le soumettre aux partenaires sociaux pour d'éventuelles remarques et d'intégrer ces remarques dans le texte qui serait ensuite à déposer. Par lettre du 17 juin 2004, le Ministre du Travail et de l'Emploi a pris l'avis de l'Union des entreprises luxembourgeoises et du Secrétariat européen commun des syndicats OGB-L et LCGB. Les avis de ces organisations ont été transmis au Ministre du travail et de l'Emploi par lettres des 16 juillet (syndicats) et 23 juillet (employeurs).

Le projet de loi a été retravaillé, conformément au mandat du Conseil de Gouvernement, en intégrant l'ensemble des remarques des partenaires sociaux, qui n'ont d'ailleurs pas visé des oppositions ou dissensions fondamentales. Ces modifications se retrouvent dans le texte des articles 6, paragraphe (3), 7, paragraphe (4), 9, paragraphe (1), 13, paragraphe (1), 18 et 23. Par ailleurs le commentaire aux articles 9, paragraphe (3), 10 et 13, paragraphe (4) ont également été complétés pour expliquer les choix proposés.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE I

Dispositions générales

Art. 1er.– *Objet*

La présente loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne (ci-après dénommée „SE“) pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. Elle régit notamment la procédure de négociation qui doit être engagée en vue de cette implication dans les SE dont le siège statutaire est ou sera situé au Grand-Duché de Luxembourg, les accords issus de cette négociation, les dispositions de référence qui s'appliquent le cas échéant ainsi que les modes d'élection ou de désignation des membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg au sein du groupe spécial de négociation, de l'organe de représentation des travailleurs de la SE ou de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE.

Art. 2.– *Juridiction compétente*

Les contestations à naître de la présente loi sont de la compétence des juridictions luxembourgeoises.

Sans préjudice des articles 16 et 20, les tribunaux du travail 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 la présente loi et d'autres dispositions visées à l'article 21.

Art. 3.– *Définitions*

Aux fins de la présente loi, on entend par:

- a) la „SE“, une société constituée conformément au règlement (CE) No 2157/2001;
 - b) les „sociétés participantes“ sont les sociétés et les entités de droit public ou privé participant directement à la constitution d'une SE;
 - c) la „filiale d'une société“: une entreprise sur laquelle ladite société exerce une influence dominante.
- c1) Le fait d'exercer une influence dominante est présumé établi, sans préjudice de la preuve du contraire, lorsqu'une entreprise établie au Luxembourg, directement ou indirectement à l'égard d'une autre entreprise:
1. détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
 2. dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
 3. peut nommer plus de la moitié des membres du conseil d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.
- Si plusieurs entreprises remplissent les critères précités, l'entreprise remplissant la condition sous 3. de l'alinéa qui précède est présumée l'entreprise qui exerce le contrôle, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise exerce une influence dominante.
- c2) Aux fins de l'application du paragraphe (c1), les droits de vote et de nomination que détient l'entreprise qui exerce le contrôle comprennent ceux de toute autre entreprise contrôlée ainsi que ceux de toute personne ou tout organisme agissant en son propre nom, mais pour le compte de l'entreprise qui exerce le contrôle ou de toute autre entreprise contrôlée.
- c3) Une entreprise n'est pas une entreprise qui exerce le contrôle d'une autre entreprise dont elle détient des participations, lorsqu'il s'agit d'une société visée à l'article 3, paragraphe 5, points a) ou c) du Règlement (CEE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

- c4) Une influence dominante au sens des dispositions qui précèdent n'est pas présumée en raison du seul fait qu'une personne dispose d'un mandat en exécution de la législation relative à l'insolvabilité, à la cessation des paiements ou à la faillite.
- c5) La législation applicable pour déterminer si une entreprise est une entreprise qui exerce le contrôle au sens des dispositions qui précèdent est celle de l'Etat membre dont relève l'entreprise en question.
- Au cas où la législation régissant l'entreprise concernée conformément à l'alinéa qui précède n'est pas celle d'un des Etats membres, la législation luxembourgeoise est applicable pour déterminer si l'entreprise est une entreprise qui exerce le contrôle au cas où le représentant de l'entreprise est établi sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ou, à défaut d'un tel représentant, la direction centrale de l'établissement ou de l'entreprise du groupe employant le plus grand nombre de travailleurs est établie sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.
- d) la „filiale ou établissement concerné“: une filiale ou un établissement d'une société participante, qui deviendrait filiale ou établissement de la SE lors de la constitution de celle-ci;
- e) les „représentants des travailleurs“: les représentants des travailleurs prévus par la législation et/ou la pratique nationale;
- f) l'„organe de représentation“: l'organe représentant les travailleurs, institué par les accords conclus avec le groupe spécial de négociation ou conformément aux dispositions de référence afin de mettre en oeuvre l'information et la consultation des travailleurs d'une SE et de ses filiales et établissements situés dans un Etat membre et, le cas échéant, d'exercer les droits de participation liés à la SE;
- g) le „groupe spécial de négociation“: le groupe constitué afin de négocier avec l'organe compétent des sociétés participantes ou de la SE, la fixation de modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE;
- h) l'„implication des travailleurs“: l'information, la consultation, la participation et tout autre mécanisme par lequel les représentants des travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise;
- i) l'„information“: le fait que l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sont informés, par l'organe compétent de la SE, sur les questions qui concernent la SE elle-même et toute filiale ou tout établissement situé dans un autre Etat membre ou sur les questions qui excèdent les pouvoirs des instances de décision d'un Etat membre, cette information se faisant à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs d'évaluer en profondeur l'incidence éventuelle et, le cas échéant, de préparer des consultations avec l'organe compétent de la SE;
- j) la „consultation“: l'instauration d'un dialogue et l'échange de vues entre l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs et l'organe compétent de la SE, à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs, sur la base des informations fournies, d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SE;
- k) la „participation“: l'influence qu'a l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sur les affaires d'une société:
- en exerçant leur droit d'élire ou de désigner certains membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société; ou
 - en exerçant leur droit de recommander la désignation d'une partie ou de l'ensemble des membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société et/ou de s'y opposer;
- l) la „directive 2001/86/CE“: 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;
- m) l'„Etat membre“: un Etat auquel s'applique la directive 2001/86/CE;
- n) les „dispositions de référence“: les dispositions des articles 10 à 14 de la présente loi.

TITRE II

Négociation d'un accord**Art. 4.– Création d'un groupe spécial de négociation**

(1) Lorsque les organes de direction ou d'administration des sociétés participantes établissent le projet de constitution d'une SE, ils prennent, dès que possible après la publication du projet de fusion ou de constitution d'une société holding ou après l'adoption d'un projet de constitution d'une filiale ou de transformation en une SE, les mesures nécessaires pour engager des négociations avec les représentants des travailleurs des sociétés sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la SE. Ils communiquent aux représentants des travailleurs des sociétés participantes et des filiales et établissements concernés des informations concernant l'identité des sociétés participantes, de leurs filiales et établissements, le nombre de travailleurs employés par chacun d'eux, le nombre de travailleurs couverts le cas échéant par un système de participation et de ceux qui ne le sont pas.

(2) A cet effet, un groupe spécial de négociation représentant les travailleurs des sociétés participantes ou des filiales ou établissements concernés est créé conformément aux dispositions ci-après.

- a) Les membres du groupe spécial de négociation sont élus ou désignés dans chaque Etat membre selon les modes prévus dans les dispositions nationales pertinentes. Les sièges sont répartis en proportion du nombre de travailleurs employés dans chaque Etat membre au moment de la création du groupe spécial de négociation par les sociétés participantes et les filiales ou établissements concernés, en allouant pour chaque Etat membre un siège par tranche de travailleurs employés dans cet Etat membre qui représente 10% du nombre de travailleurs employés par les sociétés participantes et les filiales ou établissements concernés dans l'ensemble des Etats membres, ou une fraction de ladite tranche.
- b) Dans le cas d'une SE constituée par voie de fusion, il y aura lieu d'élire ou de désigner des membres supplémentaires du groupe spécial de négociation si, conformément aux règles régissant dans chaque Etat membre l'élection ou la désignation des membres du groupe spécial de négociation, les travailleurs d'une ou de plusieurs sociétés participantes qui, selon le projet, cesseront d'avoir une existence juridique propre après l'immatriculation de la SE ne sont pas spécifiquement représentés par des membres du groupe spécial de négociation employés par la ou les sociétés en question ou désignés à titre exclusif par les travailleurs desdites sociétés.

Ces sièges supplémentaires sont attribués à des sociétés d'Etats membres différents visées à l'alinéa précédent selon l'ordre décroissant du nombre de travailleurs qu'elles emploient, leur nombre ne pouvant pas dépasser 20% du nombre de membres élus ou désignés conformément au paragraphe (a).

Le droit à élire ou à désigner un membre supplémentaire cesse d'exister s'il s'avère que, conformément aux règles qui dans chaque pays régissent l'élection ou la désignation des membres du groupe spécial de négociation, cela entraînerait une double représentation des travailleurs des sociétés en question. Dans ce cas, le siège supplémentaire en question est, le cas échéant, attribué à la société participante suivante en termes de nombre de travailleurs.

(3) Lorsque, à la suite d'une modification du projet de constitution d'une SE, un membre du groupe spécial de négociation ne représente plus de travailleurs concernés par le projet, ses fonctions prennent fin.

Lorsque le projet de constitution d'une SE est modifié de telle sorte que le nombre total ou la répartition des sièges, conformément aux points a) et b) du paragraphe (2), au sein du groupe spécial de négociation se trouvent modifiés de plus de 25%, le groupe spécial de négociation devra être intégralement recomposé selon les règles fixées aux paragraphes précédents.

Art. 5.– Désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg

(1) La désignation des représentants au groupe spécial de négociation, institué en application de la directive 2001/86/CE tant au Luxembourg que dans un autre Etat membre, des travailleurs occupés au Luxembourg se fait selon les règles fixées ci-dessous.

(2) Les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg au groupe spécial de négociation sont élus ou désignés par les membres des délégations du personnel mises en place conformément à la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, soit parmi les travailleurs, soit parmi les représentants des organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou de la représentativité sectorielle et signataires d'une convention collective applicable dans une société participante, une filiale ou un établissement concerné.

Chaque poste doit être pourvu d'un membre effectif et d'un membre suppléant, le membre suppléant remplaçant d'office le membre effectif en cas d'empêchement de celui-ci ou de vacance définitive du poste.

Les fonctions de membre effectif ou suppléant du groupe spécial de négociation prennent fin:

- lorsqu'ils ont été élus ou désignés parmi les travailleurs, quand la relation de travail cesse;
- lorsqu'ils ont été élus ou désignés parmi les représentants d'une organisation syndicale, quand ils cessent de faire partie de celle-ci.

Sauf décision contraire du groupe spécial de négociation, un nouveau suppléant sera élu ou désigné de la même manière que le suppléant initial en cas de remplacement définitif d'un membre effectif ou lorsque les fonctions du suppléant ont pris fin.

(3) Dans les entreprises dans lesquelles existent des délégations centrales conformément à l'article 3 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, le ou les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus ou désignés par les délégations centrales.

Dans les entreprises dans lesquelles existent une délégation centrale des ouvriers et une délégation centrale des employés privés, le premier représentant effectif est élu ou désigné par les membres de la délégation centrale représentant la majorité des travailleurs de l'entreprise, le premier représentant suppléant étant élu ou désigné par les membres de l'autre délégation centrale. Au cas où la catégorie de travailleurs majoritaire au sens des dispositions qui précèdent représente au moins deux tiers des travailleurs occupés au Luxembourg, les deux premiers représentants effectifs seront élus ou désignés par la délégation centrale représentant cette catégorie de travailleurs, les deux premiers suppléants étant élus ou désignés par l'autre délégation centrale.

Au cas où des représentants effectifs et suppléants supplémentaires restent à élire ou à désigner, la procédure fixée au paragraphe (8) du présent article est applicable. Toutefois les mandats de représentants effectifs et suppléants suivants seront alternativement attribués aux travailleurs élus ou désignés parmi les travailleurs appartenant à l'une et l'autre des catégories de travailleurs, étant entendu que les deuxième respectivement troisième représentants éventuellement à élire ou à désigner seront élus ou désignés parmi les travailleurs de la catégorie de travailleurs distincte de celle à laquelle appartiennent les deux premiers représentants.

(4) Dans les entreprises dans lesquelles il n'existe pas de délégation centrale, le ou les représentants effectifs et suppléants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus ou désignés par les membres des délégations principales instituées conformément à l'article 1er de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel. Le cas échéant la procédure fixée aux deuxième et troisième alinéas du paragraphe (3) qui précède est applicable.

(5) Dans les entreprises disposant de délégations des ouvriers et de délégations des employés privés, les représentants effectifs et suppléants sont élus ou désignés conformément à la procédure fixée aux deuxième et troisième alinéas du paragraphe (3) qui précède.

(6) Au cas où les travailleurs occupés au Luxembourg relèvent de plusieurs entreprises et/ou établissements qui disposent d'une ou de plusieurs délégations du personnel compétentes conformément aux paragraphes qui précèdent, les représentants desdits travailleurs seront élus ou désignés par l'ensemble des délégués du personnel réunis en assemblée générale conformément à la procédure fixée au paragraphe (8) du présent article.

Le premier représentant effectif est élu ou désigné par les membres des délégations représentant la majorité des travailleurs de l'entreprise, le premier représentant suppléant étant élu ou désigné par les membres des autres délégations. Au cas où la catégorie de travailleurs majoritaire au sens des dispositions qui précèdent représente au moins deux tiers des travailleurs occupés au Luxembourg, les deux

premiers représentants effectifs seront élus ou désignés par les délégations représentant cette catégorie de travailleurs, les deux premiers suppléants étant élus ou désignés par les autres délégations.

Au cas où des représentants effectifs et suppléants additionnels restent à élire ou à désigner, la procédure fixée au paragraphe (8) ci-après est applicable. Toutefois les mandats de représentants effectifs et suppléants suivants seront alternativement attribués aux travailleurs élus ou désignés parmi les travailleurs appartenant à l'une et l'autre des catégories de travailleurs, étant entendu que les deuxième respectivement troisième représentants éventuellement à élire ou à désigner seront élus ou désignés parmi les travailleurs de la catégorie de travailleurs distincte de celle à laquelle appartiennent les deux premiers représentants.

(7) Les représentants effectifs et suppléants s'informeront mutuellement et régulièrement du déroulement des travaux.

(8) Les représentants effectifs et suppléants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus à la majorité simple par les membres des délégations du personnel compétentes conformément aux paragraphes qui précèdent.

Les délégations du personnel peuvent décider, à la majorité simple des voix, de faire procéder à un vote par correspondance.

Sans préjudice des dispositions des paragraphes qui précèdent, les mandats effectifs et suppléants seront attribués dans l'ordre du résultat du vote en commençant par les représentants effectifs. En cas d'égalité de voix entre deux candidats, le candidat le plus âgé est élu.

Les élections auront lieu sous le contrôle de l'Inspection du travail et des mines. Les modalités des élections peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

(9) Dans les entreprises ou établissements occupant des travailleurs au Luxembourg, qui doivent élire un représentant au groupe spécial de négociation mais dans lesquels il n'y a pas de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leurs volontés, ces représentants sont élus directement par l'ensemble des travailleurs sous le contrôle de l'inspection du travail et des mines. Les modalités des élections peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

(10) Au cas où les travailleurs occupés au Luxembourg ont droit à plusieurs représentants dans le groupe spécial de négociation, ceux-ci sont élus ou désignés en sorte que chaque société participante occupant des travailleurs au Luxembourg soit représentée, sans toutefois que le nombre total de membres du groupe spécial de négociation ne s'en trouve augmenté.

Le procès-verbal d'élection ou de désignation de chaque membre du groupe spécial de négociation élu ou désigné conformément aux dispositions qui précèdent précisera le groupe et le nombre de travailleurs représentés par celui-ci.

Lorsqu'il y a lieu d'élire ou de désigner un membre supplémentaire du groupe spécial de négociation, les travailleurs de la société participante en question ne sont représentés que par ce membre supplémentaire.

Art. 6.– Négociation d'un accord

(1) Le groupe spécial de négociation et les organes compétents des sociétés participantes négocient les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE.

A cet effet, les organes compétents des sociétés participantes informent le groupe spécial de négociation du projet et du déroulement réel du processus de constitution de la SE, jusqu'à l'immatriculation de celle-ci. A la demande du groupe spécial de négociation, les organes précités l'informent du nombre de travailleurs que représente chaque membre dudit groupe.

(2) Les négociations débutent dès que le groupe spécial de négociation est constitué et peuvent se poursuivre pendant les six mois qui suivent. Les parties peuvent décider, d'un commun accord, de prolonger les négociations au-delà de la période visée au paragraphe 1, jusqu'à un an, au total, à partir de la constitution du groupe spécial de négociation.

(3) Sous réserve du paragraphe (5) ci-après, le groupe spécial de négociation prend ses décisions à la majorité absolue de ses membres, à condition que cette majorité représente également la majorité absolue des travailleurs. Chaque membre dispose d'une voix.

Toutefois, si le résultat des négociations devait entraîner une réduction des droits de participation, la majorité requise pour pouvoir décider d'adopter un tel accord est constituée par les voix des deux tiers des membres du groupe spécial de négociation représentant au moins les deux tiers des travailleurs, ce chiffre incluant les voix de membres représentant des travailleurs employés dans au moins deux Etats membres,

- dans le cas d'une SE constituée par voie de fusion, si la participation concerne au moins 25% du nombre total de travailleurs employés par les sociétés participantes, ou
- dans le cas d'une SE constituée par création d'une société holding ou par constitution d'une filiale, si la participation concerne au moins 50% du nombre total des travailleurs des sociétés participantes.

On entend par réduction des droits de participation une proportion de membres des organes de la SE au sens de l'article 3, point k), qualitativement inférieure à la proportion la plus haute existant au sein des sociétés participantes. Une telle réduction suppose que le nouveau mode de participation aboutisse à une réelle diminution d'influence des travailleurs. L'appréciation tiendra compte notamment de la nature de l'organe dans lequel s'exerceront les droits de participation et de la portée concrète de ces droits.

(4) Aux fins des négociations, le groupe spécial de négociation peut demander à être assisté dans sa tâche par des experts de son choix, notamment des représentants des organisations des travailleurs appropriées au niveau communautaire. Ces experts peuvent assister, à titre consultatif, aux réunions de négociation à la demande du groupe spécial de négociation, le cas échéant pour promouvoir la cohérence au niveau communautaire. Le nombre et les modalités pratiques de la présence des experts aux réunions sont fixés par accord entre les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation.

Le groupe spécial de négociation peut décider d'informer les représentants d'organisations extérieures appropriées, y compris des organisations de travailleurs, du début des négociations.

(5) Le groupe spécial de négociation peut décider, à la majorité prévue ci-dessous, de ne pas entamer des négociations ou de clore des négociations déjà entamées, et de se fonder sur la réglementation relative à l'information et à la consultation des travailleurs qui est en vigueur dans les Etats membres où la SE emploie des travailleurs. Une telle décision met fin à la procédure destinée à conclure l'accord visé à l'article 7. Lorsqu'une telle décision a été prise, aucune des dispositions de référence n'est applicable.

La majorité requise pour décider de ne pas entamer des négociations ou de les clore est constituée par les voix de deux tiers des membres représentant au moins les deux tiers des travailleurs, comportant les voix de membres représentant des travailleurs employés dans au moins deux Etats membres.

Dans le cas d'une SE constituée par transformation, le présent paragraphe ne s'applique pas s'il y a participation dans la société qui doit être transformée. Le groupe spécial de négociation est reconvoqué à la demande écrite d'au moins 10% des travailleurs de la SE, de ses filiales et établissements, ou de leurs représentants, au plus tôt deux ans après la date de la décision visée ci-dessus, à moins que les parties ne conviennent de rouvrir les négociations plus rapidement. Si le groupe spécial de négociation décide de rouvrir les négociations avec la direction mais que ces négociations ne débouchent pas sur un accord, aucune des dispositions de référence n'est applicable.

(6) Les majorités visées aux paragraphes ci-dessus qui font référence au nombre de travailleurs employés sont calculées en prenant en considération le nombre de travailleurs présents au moment de la création du groupe spécial de négociation. Par dérogation, le nombre de travailleurs à prendre en considération pour les demandes visées au paragraphe (5), alinéa 4 ci-dessus est celui des travailleurs présents au moment de ces demandes.

(7) 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 d'une façon appropriée. A moins que l'accord visé au paragraphe (4) ci-dessus ne le stipule autrement, chaque société participante prendra en charge les frais d'un expert assistant le groupe spécial de négociation, cette prise en charge se limitant aux frais qui sont directement en relation avec la participation de l'expert à une réunion.

Art. 7.– Contenu de l'accord

(1) Les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation négocient dans un esprit de coopération en vue de parvenir à un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sein de la SE.

(2) Sans préjudice de l'autonomie des parties, et sous réserve du paragraphe 4, l'accord visé au paragraphe 1 conclu entre les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation fixe:

- a) le champ d'action de l'accord;
- b) la composition, le nombre de membres et la répartition des sièges de l'organe de représentation qui sera l'interlocuteur de l'organe compétent de la SE dans le cadre des modalités relatives à l'information et à la consultation des travailleurs de la SE et de ses filiales ou établissements;
- c) les attributions et la procédure prévue pour l'information et la consultation de l'organe de représentation;
- d) la fréquence des réunions de l'organe de représentation;
- e) les ressources financières et matérielles à allouer à l'organe de représentation;
- f) si, au cours des négociations, les parties décident d'instituer une ou plusieurs procédures d'information et de consultation au lieu d'instituer un organe de représentation, les modalités de mise en oeuvre de ces procédures;
- g) si, au cours des négociations, les parties décident d'arrêter des modalités de participation, la teneur de ces dispositions, y compris (le cas échéant) le nombre de membres de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE que les travailleurs auront le droit d'élire, de désigner, de recommander ou à la désignation desquels ils pourront s'opposer, les procédures à suivre pour que les travailleurs puissent élire, désigner ou recommander ces membres ou s'opposer à leur désignation, ainsi que leurs droits;
- h) la date d'entrée en vigueur de l'accord et sa durée, les cas dans lesquels l'accord devrait être renégocié et la procédure pour sa renégociation.

(3) L'accord n'est pas soumis, sauf dispositions contraires de cet accord, aux dispositions de référence visées ci-après.

(4) Dans le cas d'une SE constituée par transformation, l'accord prévoit, pour tous les éléments de l'implication des travailleurs, un niveau sensiblement équivalent à celui qui existe dans la société qui doit être transformée en SE. Le niveau de participation des travailleurs est censé équivalent lorsque les organes de la SE, au sens de l'article 3, point k), comportent une proportion de membres désignés ou élus par les travailleurs égale à celle existant au sein de la société qui doit être transformée et ce quelle que soit la nature de l'organe et ses compétences.

Art. 8.– Force obligatoire de l'accord

L'accord négocié doit revêtir une forme écrite. Il oblige la SE de même que toutes les sociétés participantes, leurs filiales et établissements dans leur configuration actuelle et future ainsi que leurs travailleurs et les organisations syndicales impliquées dans les négociations ou concernées par l'accord.

TITRE III

Dispositions de référence**Art. 9.– Application des dispositions de référence**

(1) Les dispositions de référence sont applicables aux SE fixant leur siège au Grand-Duché de Luxembourg dès leur immatriculation:

- a) lorsque les parties en conviennent ainsi,
- b) lorsque, dans le délai visé à l'article 6 paragraphe (2), aucun accord n'a été conclu et
 - que l'organe compétent de chacune des sociétés participantes décide néanmoins de poursuivre l'immatriculation de la SE, et

- que le groupe spécial de négociation n’a pas pris la décision prévue à l’article 6, paragraphe (5),
ou
 - c) lorsque l’accord visé à l’article 8 est frappé de nullité.
- (2) Toutefois, les dispositions de référence prévues aux articles 13 et 14 ne s’appliquent que:
- a) dans le cas d’une SE constituée par transformation, si les règles d’un Etat membre imposant la participation des travailleurs dans l’organe d’administration ou de surveillance s’appliquaient à une société transformée en SE;
 - b) dans le cas d’une SE constituée par fusion:
 - si, avant l’immatriculation de la SE, une ou plusieurs formes de participation s’appliquaient dans une ou plusieurs des sociétés participantes en couvrant au moins 25% du nombre total des travailleurs employés dans l’ensemble des sociétés participantes; ou
 - si, avant l’immatriculation de la SE, une ou plusieurs formes de participation s’appliquaient dans une ou plusieurs des sociétés participantes en couvrant moins de 25% du nombre total des travailleurs employés dans l’ensemble des sociétés participantes et si le groupe spécial de négociation en décide ainsi;
 - c) dans le cas d’une SE constituée par la création d’une société holding ou la constitution d’une filiale:
 - si, avant l’immatriculation de la SE, une ou plusieurs formes de participation s’appliquaient dans une ou plusieurs des sociétés participantes en couvrant au moins 50% du nombre total des travailleurs employés dans l’ensemble des sociétés participantes; ou
 - si, avant l’immatriculation de la SE, une ou plusieurs formes de participation s’appliquaient dans une ou plusieurs des sociétés participantes en couvrant moins de 50% du nombre total des travailleurs employés dans l’ensemble des sociétés participantes et si le groupe spécial de négociation en décide ainsi.

S’il y avait plus d’une forme de participation au sein des différentes sociétés participantes, le groupe spécial de négociation décide laquelle de ces formes doit être instaurée dans la SE. Le groupe spécial de négociation informe les organes compétents des sociétés participantes de sa décision. Celle-ci doit être prise dans un délai d’un mois à compter du moment où les organes compétents des sociétés participantes ont invité le groupe spécial de négociation à se prononcer. En l’absence de décision du groupe spécial de négociation, il appartient aux organes compétents des sociétés participantes de choisir la forme de participation. Ils en informent le groupe spécial de négociation.

(3) Les pourcentages visés aux alinéas ci-dessus qui font référence au nombre de travailleurs employés sont calculés en prenant en considération le nombre de travailleurs présents au moment où les dispositions de référence s’appliquent conformément au paragraphe (1) ci-dessus.

Art. 10.– Dispositions de référence pour la composition de l’organe de représentation des travailleurs

(1) L’organe de représentation est composé de travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements élus ou désignés en leur sein par les représentants des travailleurs ou à défaut par l’ensemble des travailleurs, conformément à la législation et aux pratiques nationales.

(2) Pour la désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg, l’article 11 de la présente loi s’applique.

(3) Les membres de l’organe de représentation sont élus ou désignés en proportion du nombre de travailleurs employés dans chaque Etat membre par les sociétés participantes et les filiales ou établissements concernés, en allouant pour chaque Etat membre un siège par tranche du nombre de travailleurs employés dans cet Etat membre qui représente 10% du nombre de travailleurs employés par les sociétés participantes et les filiales ou établissements concernés dans l’ensemble des Etats membres, ou une fraction de ladite tranche.

Les membres de l’organe de représentation d’une SE dont le siège statutaire est situé au Grand-Duché de Luxembourg sont nommés pour une durée de cinq ans.

Le nombre de membres de l’organe de représentation d’une telle SE et sa composition sont déterminés lors du renouvellement quinquennal des mandats.

(4) Au cas où l'organe de représentation comprend 9 membres au moins, l'organe de représentation élit en son sein un comité restreint comprenant au maximum trois membres, dont le président. Le comité restreint est chargé des affaires courantes.

(5) L'organe d'administration ou de direction de la SE est informé de la composition de l'organe de représentation.

(6) L'organe de représentation adopte son règlement intérieur à la majorité des voix de ses membres effectifs ou suppléants présents ou dûment représentés par procuration en due forme.

L'organe de représentation prend ses décisions à la majorité des voix de ses membres effectifs ou suppléants présents ou dûment représentés par procuration en due forme.

(7) Quatre ans après l'institution de l'organe de représentation, celui-ci examine s'il convient d'entamer des négociations en vue de la conclusion de l'accord visé aux articles 7, 8 et 9 ou de maintenir l'application des dispositions de référence. L'article 6, paragraphes 3 à 7, et les articles 6, paragraphe (2) et 7 s'appliquent par analogie s'il est décidé de négocier un accord conformément à l'article 7, auquel cas les termes „groupe spécial de négociation“ sont remplacés par les termes „organe de représentation“. Lorsque, à l'expiration du délai imparti pour la clôture des négociations, aucun accord n'a été conclu, les dispositions initialement adoptées en conformité avec les dispositions de référence continuent à s'appliquer.

Art. 11.– Désignation des membres de l'organe de représentation des travailleurs occupés au Luxembourg

(1) Les travailleurs occupés au Luxembourg appelés à faire partie de l'organe de représentation, institué en application de la directive 2001/86/CE, d'une SE située au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, sont désignés selon les règles fixées ci-dessous.

(2) Les représentants des travailleurs effectifs ou suppléants occupés au Luxembourg sont élus ou désignés parmi les travailleurs.

(3) Dans les entreprises dans lesquelles existent des délégations centrales conformément à l'article 3 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, le ou les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus ou désignés par les délégations centrales.

Dans les entreprises dans lesquelles existent une délégation centrale des ouvriers et une délégation centrale des employés privés, le premier représentant effectif est élu ou désigné par les membres de la délégation centrale représentant la majorité des travailleurs de l'entreprise, le premier représentant suppléant étant élu ou désigné par les membres de l'autre délégation centrale. Au cas où la catégorie de travailleurs majoritaire au sens des dispositions qui précèdent représente au moins deux tiers des travailleurs occupés au Luxembourg, les deux premiers représentants effectifs seront élus ou désignés par la délégation centrale représentant cette catégorie de travailleurs, les deux premiers suppléants étant élus ou désignés par l'autre délégation centrale.

Au cas où des représentants effectifs et suppléants supplémentaires restent à élire ou à désigner, la procédure fixée au paragraphe (7) du présent article est applicable. Toutefois les mandats de représentants effectifs et suppléants suivants seront alternativement attribués aux travailleurs élus ou désignés parmi les travailleurs appartenant à l'une et l'autre des catégories de travailleurs, étant entendu que les deuxième respectivement troisième représentants éventuellement à élire ou à désigner seront élus ou désignés parmi les travailleurs de la catégorie de travailleurs distincte de celle à laquelle appartiennent les deux premiers représentants.

(4) Dans les entreprises dans lesquelles il n'existe pas de délégation centrale, le ou les représentants effectifs et suppléants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus ou désignés par les membres des délégations principales instituées conformément à l'article 1er de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel. Le cas échéant la procédure fixée aux deuxième et troisième alinéas du paragraphe (3) qui précède est applicable.

(5) Dans les entreprises disposant de délégations des ouvriers et de délégations des employés privés, les représentants effectifs et suppléants sont élus ou désignés conformément à la procédure fixée aux deuxième et troisième alinéas du paragraphe (3) qui précède.

(6) Au cas où les travailleurs occupés au Luxembourg relèvent de plusieurs entreprises et/ou établissements qui disposent d'une ou de plusieurs délégations du personnel compétentes conformément aux paragraphes qui précèdent, les représentants desdits travailleurs seront élus ou désignés par l'ensemble des délégués du personnel réunis en assemblée générale conformément à la procédure fixée au paragraphe (7) du présent article.

Le premier représentant effectif est élu ou désigné par les membres des délégations représentant la majorité des travailleurs de l'entreprise, le premier représentant suppléant étant élu ou désigné par les membres des autres délégations. Au cas où la catégorie de travailleurs majoritaire au sens des dispositions qui précèdent représente au moins deux tiers des travailleurs occupés au Luxembourg, les deux premiers représentants effectifs seront élus ou désignés par les délégations représentant cette catégorie de travailleurs, les deux premiers suppléants étant élus ou désignés par les autres délégations.

Au cas où des représentants effectifs et suppléants supplémentaires restent à élire ou à désigner, la procédure fixée au paragraphe (7) ci-après est applicable. Toutefois les mandats de représentants effectifs et suppléants suivants seront alternativement attribués aux travailleurs élus ou désignés parmi les travailleurs appartenant à l'une et l'autre des catégories de travailleurs, étant entendu que les deuxième respectivement troisième représentants éventuellement à élire ou à désigner seront élus ou désignés parmi les travailleurs de la catégorie de travailleurs distincte de celle à laquelle appartiennent les deux premiers représentants.

(7) Les représentants effectifs et suppléants des travailleurs occupés au Luxembourg sont élus à la majorité simple par les membres des délégations du personnel compétentes conformément aux paragraphes qui précèdent.

Les délégations du personnel peuvent décider, à la majorité simple des voix, de faire procéder à un vote par correspondance.

Sans préjudice des dispositions des paragraphes qui précèdent, les mandats effectifs et suppléants seront attribués dans l'ordre du résultat du vote en commençant par les représentants effectifs. En cas d'égalité de voix entre deux candidats, le candidat le plus âgé est élu.

Les élections auront lieu sous le contrôle de l'Inspection du travail et des mines. Les modalités des élections peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

(8) Les représentants effectifs et suppléants s'informeront mutuellement et régulièrement du déroulement des travaux.

Art. 12.– Dispositions de référence pour l'information et la consultation

La compétence et les pouvoirs de l'organe de représentation institué dans une SE ayant son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg sont régis par les règles ci-après:

- a) La compétence de l'organe de représentation est limitée aux questions qui concernent la SE elle-même ou toute filiale ou tout établissement situés dans un autre Etat membre, ou qui excèdent les pouvoirs des instances de décision dans un seul Etat membre;
- b) Sans préjudice des réunions tenues conformément au point c), l'organe de représentation a le droit d'être informé et consulté et, à cette fin, de rencontrer l'organe d'administration ou de direction de la SE au moins une fois par an, sur la base de rapports réguliers établis par l'organe d'administration ou de direction, au sujet de l'évolution des activités de la SE et de ses perspectives. Les directions locales en sont informées.

L'organe d'administration ou de direction de la SE fournit à l'organe de représentation l'ordre du jour de l'organe d'administration ou, le cas échéant, de l'organe de direction et de surveillance, ainsi que des copies de tous les documents soumis à l'assemblée générale de ses actionnaires. La réunion porte notamment sur la structure, la situation économique et financière, l'évolution probable des activités, de la production et des ventes, la situation et l'évolution probable de l'emploi, les investissements, les changements substantiels concernant l'organisation, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, les transferts de production, les fusions, les réductions de capacité ou les fermetures d'entreprises, d'établissements ou de parties importantes de ceux-ci et les licenciements collectifs;

- c) Lorsque des circonstances exceptionnelles interviennent qui affectent considérablement les intérêts des travailleurs, notamment en cas de délocalisation, de transferts, de fermeture d'entreprises ou

d'établissements ou de licenciements collectifs, l'organe de représentation a le droit d'en être informé. L'organe de représentation ou, s'il en décide ainsi, notamment pour des raisons d'urgence, le comité restreint, a le droit de rencontrer, à sa demande, l'organe d'administration ou de direction de la SE ou tout autre niveau de direction plus approprié au sein de la SE ayant la compétence de prendre des décisions propres, afin d'être informé et consulté sur les mesures affectant considérablement les intérêts des travailleurs.

Lorsque l'organe d'administration ou de direction décide de ne pas suivre l'avis exprimé par l'organe de représentation, ce dernier a le droit de rencontrer à nouveau l'organe d'administration ou de direction de la SE pour tenter de parvenir à un accord ou de concilier leurs points de vues.

Dans le cas d'une réunion organisée avec le comité restreint, les membres de l'organe de représentation qui représentent des travailleurs directement concernés par les mesures en question ont aussi le droit de participer.

Les réunions visées ci-dessus ne portent pas atteinte aux prérogatives de l'organe d'administration ou de direction et notamment ne l'empêchent pas de prendre toute décision avant la réunion avec l'organe de représentation;

- d) les réunions d'information et de consultation sont présidées par le président de l'organe d'administration ou de direction de la SE.

Avant toute réunion avec l'organe d'administration ou de direction de la SE, l'organe de représentation ou le comité restreint, le cas échéant élargi conformément au point c), troisième alinéa, est habilité à se réunir sans que les représentants de l'organe d'administration ou de direction soient présents;

- e) Sans préjudice de l'article 16, les membres de l'organe de représentation informent les représentants des travailleurs de la SE et de ses filiales et établissements de la teneur et des résultats des procédures d'information et de consultation;
- f) L'organe de représentation ou le comité restreint peuvent être assistés par des experts de leur choix pour autant que ce soit nécessaire pour l'accomplissement de leur tâche;
- g) Dans la mesure où cela est nécessaire pour l'accomplissement de leurs tâches, les membres de l'organe de représentation ont droit à un congé de formation sans perte de salaire;
- h) Les dépenses de l'organe de représentation sont supportées par la SE. Sauf accord contraire, celle-ci met à disposition dans la mesure nécessaire pour permettre à l'organe de représentation, et, le cas échéant, au comité restreint, de fonctionner de manière appropriée, les locaux et les moyens matériels nécessaires. La SE prend en charge, dans la mesure du nécessaire pour permettre à l'organe de représentation et au comité restreint de fonctionner de manière appropriée, les frais de déplacement et de séjour de ses membres. En cas de besoin, et dans la mesure du nécessaire pour permettre à l'organe de représentation et/ou au comité restreint de fonctionner de manière appropriée, la SE met à leur disposition les interprètes et le personnel administratif.

En ce qui concerne toutefois les experts, désignés par l'organe de représentation, et, le cas échéant, par le comité restreint, la prise en charge financière par la SE est limitée à un expert par tranche de 9 membres de l'organe de représentation, sauf accord contraire préalable. La prise en charge précitée se limite aux frais qui sont directement en relation avec la participation de l'expert à une réunion.

De même la prise en charge financière par la SE des réunions de l'organe de représentation ou du comité restreint en dehors de la présence de l'organe d'administration ou de direction de la SE est limitée à une réunion par an, à laquelle s'ajoute une réunion en dehors de la présence de ses organes en cas de réunion d'information et de consultation en cas de circonstances exceptionnelles.

Art. 13.– Dispositions de référence pour la participation

(1) La participation des travailleurs dans la SE est régie par les dispositions suivantes:

- a) Dans le cas d'une SE constituée par transformation, si les règles d'un Etat membre relatives à la participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance s'appliquaient avant l'immatriculation, tous les éléments de la participation des travailleurs continuent de s'appliquer à la SE.
- b) Dans les autres cas de constitution d'une SE, les travailleurs de la SE, de ses filiales et établissements et/ou leur organe de représentation 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 qualitativement égal à la plus élevée des proportions en vigueur dans les sociétés participantes concernées avant l'immatriculation de la SE. L'équivalence exigée reposera sur une comparaison concrète entre la portée que revêtait le droit d'élire, de désigner, de recommander ou de s'opposer à la désignation de membres de l'organe d'administration ou de surveillance dans la société participante concernée et celle qu'il reçoit dans la SE, qui tient compte de la nature des organes vis-à-vis desquels s'exerce le droit de participation. Le maintien du niveau de participation devra, par ailleurs, s'apprécier de manière globale en tenant compte du nombre de travailleurs représentés avant la constitution de la SE et le nombre de travailleurs représentés à la suite de la constitution de la SE.

(2) Sans préjudice des dispositions posées par l'article 9, paragraphe (2), si aucune des sociétés participantes n'était régie par des règles de participation avant l'immatriculation de la SE, elle n'est pas tenue d'instaurer des dispositions en matière de participation des travailleurs.

(3) L'organe de représentation décide de la répartition par pays des sièges au sein de l'organe d'administration ou de surveillance entre les membres représentant les travailleurs des différents Etats membres, ou de la façon dont les travailleurs de la SE peuvent recommander la désignation des membres de ces organes ou s'y opposer, en fonction de la proportion des travailleurs de la SE employés dans chaque Etat membre. Si les travailleurs d'un ou plusieurs Etats membres ne sont pas couverts par ce critère proportionnel, l'organe de représentation alloue l'un des sièges initialement attribués à l'Etat membre ayant le plus de sièges par travailleurs représentés à l'Etat membre du siège statutaire de la SE, sauf s'il dispose déjà d'un représentant, auquel cas il revient à celui des autres Etats membres non encore représentés qui compte le plus grand nombre de travailleurs.

(4) La désignation des membres attribués aux travailleurs s'opère selon les règles nationales des Etats membres où ces travailleurs sont occupés. En l'absence de telles dispositions nationales, ces membres seront désignés par l'organe de représentation parmi les travailleurs de l'Etat concerné.

(5) Tout membre de l'organe d'administration ou, le cas échéant, de l'organe de surveillance de la SE qui a été élu, désigné ou recommandé par l'organe de représentation ou, selon le cas, par les travailleurs est membre de plein droit, avec les mêmes droits et obligations que les membres représentant les actionnaires, y compris le droit de vote.

Art. 14.– Désignation des membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg dans l'organe d'administration ou de surveillance d'une SE

(1) Les membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg dans l'organe d'administration ou de surveillance d'une SE dont le siège statutaire est au Luxembourg ou dans un autre Etat membre sont, nonobstant toute disposition contraire du droit régissant la SE, désignés par la ou les délégations d'entreprise par vote secret à l'urne, au scrutin de liste suivant les règles de la représentation proportionnelle parmi les travailleurs occupés dans l'entreprise; leur désignation s'effectuera au plus tard dans le mois qui précède l'expiration de la période visée à l'article 18.

(2) La répartition de ces membres entre ouvriers et employés se fera au prorata de l'importance numérique respective des ouvriers et des employés occupés dans l'entreprise par rapport à l'effectif global du personnel de l'entreprise. Pour l'application du présent alinéa les fractions de siège supérieures à la demie seront arrondies à l'unité immédiatement supérieure; en cas d'égalité du nombre des ouvriers et de celui des employés, le sort décidera à défaut d'accord entre les délégations respectives.

Les délégations ouvrières et les délégations d'employés procéderont, s'il y a lieu, par voie de scrutins séparés à la désignation des représentants du personnel.

(3) Les règles du scrutin et le contentieux électoral sont régies par le règlement grand-ducal visé à l'article 25 (3) de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes.

TITRE IV

Dispositions diverses

Art. 15.– *Fonctionnement de l'organe de représentation et de la procédure d'information et de consultation des travailleurs*

(1) L'organe d'administration ou de direction de la SE et l'organe de représentation travaillent dans un esprit de coopération dans le respect de leurs droits et obligations réciproques.

Il en est de même pour la coopération entre l'organe de surveillance ou d'administration de la SE et les représentants des travailleurs dans le cadre d'une procédure d'information et de consultation des travailleurs.

(2) Les actes, agissements et omissions empêchant le fonctionnement de l'organe de représentation conformément aux principes qui le régissent sont susceptibles de constituer des délits d'entrave au fonctionnement visé à l'article 20, paragraphes (2) et (3), de la présente loi. Tel est notamment le cas du défaut de transmission des informations requises aux termes de la présente loi, leur transmission tardive, incomplète ou incorrecte, sans préjudice des dispositions du paragraphe (3) ci-dessous.

(3) La SE et les sociétés participantes ne peuvent être obligées à donner des informations que dans la mesure où ce faisant elle ne risque pas de divulguer un secret de fabrication ou un secret commercial, ni d'autres informations dont la nature est telle que, selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement de la SE ou de ses filiales et établissements ou leur porteraient préjudice.

Art. 16.– *Obligation de confidentialité et de secret*

(1) Les membres effectifs et suppléants du groupe spécial de négociation et de l'organe de représentation, les représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une SE ainsi que les experts qui les assistent sont tenus de ne pas utiliser, ni de révéler à des tiers des secrets de fabrication ou des secrets commerciaux ni des données qui leur ont été communiquées à titre confidentiel par la SE.

Cette interdiction s'applique quel que soit le lieu où les intéressés peuvent se trouver et continue à s'appliquer après la cessation des fonctions des personnes visées à l'alinéa qui précède.

Ne sont toutefois pas à considérer comme tiers au sens du présent paragraphe les membres du groupe spécial de négociation, de l'organe de représentation, les représentants des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance de la SE ni les experts auxquels il a été fait appel.

(2) L'interdiction visée à l'alinéa 1 du paragraphe (1) qui précède s'applique aussi aux représentants des travailleurs dans le cadre d'une procédure d'information et de consultation instituée en vertu de la présente loi, aux experts, ainsi qu'aux représentants locaux des travailleurs auxquels des informations ont été transmises en application de la présente loi et des accords en découlant.

(3) L'article 309 du Code pénal est applicable à la violation des secrets d'affaires ou de fabrication.

La révélation d'autres renseignements interdite par le présent article est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

Les litiges susceptibles de naître en application du présent article sont du ressort du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Art. 17.– *Statut social des membres du groupe spécial de négociation et de l'organe de représentation et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une SE*

(1) 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 et les représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une SE qui sont des travailleurs de la SE, de ses filiales ou établissements ou d'une société participante et qui sont occupés au Luxembourg jouissent des protections et garanties prévues aux articles 34 et 35 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

(2) Ils ont le droit, sur base d'un accord avec le chef d'établissement ou son représentant, de quitter leur poste de travail, sans réduction de leur rémunération, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions leur conférées en vertu de la présente loi.

(3) Dans la limite de l'accomplissement de ces missions, le chef d'établissement doit leur accorder le temps nécessaire et rémunérer ce temps comme temps de travail.

Ils ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient effectivement travaillé en effectuant les missions leur incombant.

(4) Les modalités d'application des paragraphes (2) et (3) qui précèdent peuvent être précisées d'un commun accord entre la direction centrale et/ou les chefs des établissements ou entreprises situées au Luxembourg d'une part, les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg dans le groupe spécial de négociation, l'organe de représentation ou impliqués dans une procédure d'information et de consultation d'autre part.

(5) A défaut, et au cas où le représentant des travailleurs occupés au Luxembourg a un contrat de travail avec un des établissements ou une des entreprises concernés, le crédit d'heures fixé par le paragraphe (2) de l'article 21 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est majoré de la manière suivante:

- au cas où les entreprises et établissements dont les travailleurs sont représentés par les représentants élus ou désignés au Luxembourg occupent régulièrement 500 travailleurs au plus, le crédit d'heures précité est majoré de deux heures rémunérées par mois;
- cette majoration est de trois heures rémunérées par mois si le nombre de travailleurs définis à l'alinéa qui précède est de 501 au moins, et de quatre heures rémunérées par mois si ce nombre est de 1501 au moins.

Ce crédit d'heures supplémentaires est réservé à l'usage exclusif du ou des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg dans le groupe spécial de négociation et l'organe de représentation ou dans la procédure d'information et de consultation.

Au cas où le(s) représentant(s) des travailleurs occupés au Luxembourg est(ont) un (des) délégués du personnel libérés en application du paragraphe (3) de l'article 21 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, le crédit d'heures visé à l'alinéa 1 du présent paragraphe est reporté sur la délégation restante.

Toutefois la mission incombant au(x) représentant(s) des travailleurs occupés au Luxembourg en application de la présente loi doit être exercée par ceux-ci personnellement.

(6) Les membres effectifs de l'organe de représentation qui sont des travailleurs de la SE, de ses filiales ou établissements ou d'une société participante et qui sont occupés au Luxembourg ont droit au temps libre, dit congé-formation, nécessaire pour participer sans perte de rémunération à des actions de formation organisées par les organisations syndicales ou par des institutions spécialisées à des moments coïncidant avec les horaires normaux du travail et visant au perfectionnement de leurs connaissances économiques, sociales et techniques dans leur rôle de représentants des travailleurs.

Ils ont droit chacun à une semaine de travail de congé-formation par année[, les dépenses de rémunération afférentes étant prises en charge par l'Etat luxembourgeois].

La durée du congé-formation ne peut être imputée sur la durée du congé annuel payé; elle est assimilée à une période de travail.

Le bénéfice du congé-formation doit être accordé par le chef d'entreprise à leur demande et dans les limites visées aux alinéas 1 et 2 ci-dessus, aux représentants qui désirent effectuer des stages de formation agréés, chaque année, dans le cadre d'une liste établie d'un commun accord par les organisations professionnelles des employeurs et les organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national.

(7) La mission de représentant des travailleurs occupés au Luxembourg dans un des établissements ou une des entreprises visées par la présente loi ne peut être cumulée, à l'exception, le cas échéant, du cas visé à l'alinéa final du paragraphe (5) qui précède, avec celle de délégué des jeunes travailleurs, de délégué à l'égalité ou de délégué à la sécurité en vertu des articles 4, 11 et 11bis de la loi modifiée du

18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, ni avec l'une des missions incombant à un représentant des travailleurs en application de la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la santé et la sécurité des travailleurs au travail.

Art. 18.– Statut particulier des représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration ou de surveillance d'une SE ayant son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg

(1) Les représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration ou de surveillance d'une SE ayant son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg seront élus ou désignés pour une période égale à celle de la durée du mandat des autres administrateurs ou membres du conseil de surveillance; leur mandat est renouvelable.

(2) Leur mandat prend fin en cas de décès, de renonciation volontaire et de cessation de la relation de travail.

Il prend fin en outre lorsqu'ils sont révoqués par l'organe ou l'instance qui les nomme ainsi que dans l'hypothèse où l'entité à laquelle ils se trouvent liés cesse d'appartenir à la SE.

(3) Lorsqu'un représentant cesse ses fonctions pour l'une des raisons énumérées au paragraphe qui précède, l'organe ou l'instance qui l'a nommé procédera à son remplacement.

Le nouveau titulaire achèvera le mandat de celui qu'il remplace.

(4) Les dispositions des articles 51, alinéas 3 à 6, 52 et 60bis-15 en tant qu'il fait renvoi aux premières dispositions citées de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ne sont pas applicables aux représentants visés par les dispositions du présent article.

(5) Les représentants des travailleurs sont responsables des fautes commises dans leur gestion conformément au droit commun régissant la responsabilité des administrateurs et des membres du conseil de surveillance.

(6) Ils sont solidairement responsables avec les autres administrateurs et membres du conseil de surveillance conformément aux dispositions de l'article 59, alinéa 2, et de l'article 60bis-18, alinéa 2, de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Art. 19.– Détournement de procédure

Si, dans l'année suivant l'immatriculation de la SE, l'organe de représentation de la SE démontre que celle-ci a été constituée abusivement aux fins de priver les travailleurs de leurs droits d'implication, une nouvelle négociation aura lieu. Cette négociation sera régie par les règles suivantes:

- a) elle aura lieu à la demande de l'organe de représentation ou des représentants des travailleurs de nouvelles filiales ou établissements de la SE;
- b) les articles 4 à 9 s'appliquent mutatis mutandis, les références aux sociétés participantes étant remplacées par des références à la SE et ses filiales et établissements, les références au moment avant l'immatriculation de la SE étant remplacées par des références au moment où les négociations échouent et le terme „groupe spécial de négociation“ étant remplacé par „l'organe de représentation“.

Art. 20.– Mesures destinées à assurer le respect de la présente loi

(1) L'Inspection du travail et des mines est chargée de surveiller l'application des dispositions de la présente loi.

(2) Est passible d'une amende de 251 à 3.750 euros, celui qui entrave intentionnellement la mise en place, la libre désignation des membres et le fonctionnement régulier d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation et d'un accord sur une procédure d'information et de consultation.

Est passible des mêmes peines, celui qui entrave intentionnellement la libre désignation des représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration ou de surveillance d'une SE.

Il en est de même de celui qui favorise ou désavantage, en raison de la mission lui conférée à ce titre, un membre titulaire ou suppléant d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation ou

d'un représentant des travailleurs dans le cadre d'un accord sur une procédure d'information et de consultation.

(3) En cas de récidive dans le délai de quatre ans après une condamnation définitive, les peines prévues au paragraphe (2) qui précède seront portées au double du maximum; en outre, il peut être prononcé une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 mois.

(4) Le Livre Ier du Code pénal ainsi que les articles 130-1 à 132-1 du Code d'instruction criminelle sont applicables aux délits prévus par la présente loi.

Art. 21.– Relation entre la présente loi et d'autres dispositions

(1) Lorsqu'une SE est une entreprise de dimension communautaire ou une entreprise de contrôle d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire au sens de la directive 94/45/CE ou de la directive 97/74/CE étendant au Royaume-Uni ladite directive, la loi du 28 juillet 2000 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 ne leur est pas applicable, ni à leurs filiales. Toutefois, lorsque le groupe spécial de négociation décide, conformément à l'article 6, paragraphe (4), de ne pas entamer des négociations ou de clore des négociations déjà entamées, les dispositions de la loi du 28 juillet 2000 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 sont applicables.

(2) Le chapitre II de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes n'est pas applicable aux SE dont le siège statutaire est situé au Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 22.– Relation entre la présente loi et le cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne

Une SE peut valablement être constituée et immatriculée au Luxembourg sans qu'il y ait lieu de créer un groupe spécial de négociation ni de négocier un accord sur l'implication des travailleurs lorsque les dispositions nationales prises en application de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ne s'appliquent à aucune des sociétés participantes, à leurs filiales ou établissements concernés.

Art. 23.– Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le (...).

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad Article 1

L'article 1 du projet de loi transpose les articles 1 paragraphe 1 et 14 paragraphe 2 de la Directive. Conformément aux exigences de la Directive, il contient une référence à celle-ci, référence qui se recommande également pour des raisons de technique législative.

Au-delà, l'article 1 énonce dans sa deuxième phrase les différentes matières ainsi régies par le projet de loi, énoncé qui a une double portée:

- tout d'abord, l'article 1 reprend les étapes chronologiques de l'implication des travailleurs dans la SE, en partant de la procédure de négociation pour aboutir jusqu'au régime d'implication effective,
- en outre, l'article 1 annonce la distinction fondamentale qui doit être opérée entre les dispositions dites principales, c'est-à-dire celles qui s'appliquent à l'implication des travailleurs dans toute SE dont le siège statutaire est ou sera au Grand-Duché du Luxembourg, et les dispositions dites accessoires, c'est-à-dire les dispositions de l'Etat membre dans lequel sont occupés des travailleurs (par

exemple au Luxembourg) quel que soit le lieu de situation du siège statutaire de la SE (au Luxembourg ou dans un autre Etat membre). Cette distinction entre dispositions principales et accessoires, qui est essentielle à des fins de droit international privé et plus particulièrement de détermination de la loi applicable, se retrouve dans plusieurs dispositions de la Directive (et se retrouvera ainsi dans les dispositions correspondantes du présent projet de loi). Elle implique aussi que certaines dispositions de la loi s'appliquent à toute SE qui a son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg, alors que d'autres s'appliquent aux SE – quel que soit le lieu de leur siège statutaire – occupant directement ou indirectement (par ses filiales ou établissements) des travailleurs au Luxembourg. Pour des raisons de lisibilité du texte la distinction a paru suffisamment importante pour qu'on ne se limite pas à des cas d'application dans l'une ou l'autre disposition du projet, et pour qu'elle se trouve annoncée dès l'article 1.

Il est rappelé que, d'après le Règlement, le siège statutaire de la SE est situé dans le même Etat membre que l'administration centrale de la SE (article 7 du Règlement).

A toutes fins utiles, la conjonction de coordination „ou“ employée dans la dernière phrase de l'article s'étend évidemment de manière inclusive et non exclusive. En d'autres mots, les salariés peuvent le cas échéant être représentés tant à travers un organe spécifique qu'au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de la SE.

Ad Article 2

L'article 2 a pour origine immédiate l'article 8 paragraphe 4 de la Directive, qui impose aux Etats membres de prévoir des procédures de recours administratives ou judiciaires dans le contexte particulier de la transmission de certaines informations aux représentants des salariés. Mais plutôt que de se limiter à énoncer une règle de compétence isolée se limitant à ce point particulier, il a paru approprié de poser de manière plus générale les règles de compétence juridictionnelles en rapport avec des litiges pouvant naître de l'application de la loi.

L'article 2 contient dès lors une double règle de compétence juridictionnelle:

- tout d'abord, une règle de compétence internationale (alinéa 1): les contestations à naître de la loi sont de la compétence des juridictions luxembourgeoises. Cette règle de conflit de juridictions doit être mise en rapport avec la règle de conflit de lois annoncée à l'article 1: les juridictions luxembourgeoises connaîtront donc des contestations à naître de la loi, qu'il s'agisse de dispositions principales (par exemple, litiges relatifs à la détermination du nombre total de membres du groupe spécial de négociation créé à propos d'une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg) ou d'une disposition accessoire (par exemple, élection des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg au sein du groupe spécial de négociation à mettre en place pour une SE ayant son siège statutaire dans un autre Etat membre);
- ensuite une règle de compétence matérielle (alinéa 2): les juridictions matériellement compétentes pour connaître des litiges sont les tribunaux du travail, sans préjudice néanmoins des règles de compétence particulières prévues aux articles 16 et 20.

Ad Article 3

L'article 3 contient deux séries de définitions, d'abord celles résultant de l'article 2 de la Directive (définitions a à k), ensuite trois définitions additionnelles qu'il a paru utile d'ajouter dans un souci de clarté du texte (définitions l à n).

Ces définitions appellent les commentaires suivants:

- a) La définition de la SE est directement reprise du texte de la Directive. Est donc une SE une société constituée conformément au Règlement. En renvoyant aux commentaires sur l'article 1 ci-dessus, il est rappelé que la SE dont il s'agit ne sera pas dans tous les cas une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg: si tel est bien le cas pour les dispositions dites principales (s'appliquant à une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg), il en est autrement des dispositions dites accessoires, qui peuvent également régir l'implication des travailleurs occupés au Luxembourg dans une SE ayant son siège statutaire dans un autre Etat membre.
- b) Pour les „sociétés participantes“ également, le projet de loi reprend directement la définition énoncée par la Directive. Il s'agit des sociétés participant *directement* à la constitution d'une SE. Sur ce point, il convient de rappeler que le Règlement prévoit en substance quatre techniques de constitution d'une SE: la constitution par transformation, la constitution par fusion, la constitution d'une SE

holding, la constitution d'une SE filiale (article 2 du Règlement). On n'examinera pas en détail ces différents modes de constitution d'une SE, qui relèvent du Règlement et non pas de la Directive et par conséquent du projet de loi mettant en œuvre le Règlement bien plus que du présent projet. Il convient également de retenir que pour les besoins de la définition le terme de société n'est pas à entendre au sens strict, alors qu'à part des sociétés en tant que telles, des entités de droit public ou privé peuvent également participer à la constitution de la SE. Finalement, et toujours en renvoyant à l'article 2 du Règlement, il est rappelé que deux au moins des sociétés participantes doivent relever du droit d'Etats membres différents.

- c) Est définie comme „filiale d'une société“ une entreprise sur laquelle ladite société exerce une influence dominante. Il faut rappeler dans ce contexte que ni le Règlement ni le droit luxembourgeois des sociétés ne contiennent une définition générale de l'influence dominante (la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales contient certes une définition à l'article 49bis, mais celle-ci est limitée au régime des participations croisées entre deux sociétés; la même loi renvoie également à des notions voisines en ses articles 309 et suivants, pour les besoins de l'établissement des comptes consolidés; en revanche une définition générale fait défaut). En même temps, une définition de l'influence dominante est contenue à l'article 4 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen. Absence de définition en droit des sociétés, mais définition existant dans une législation de droit du travail régissant une matière voisine de celle qui fait l'objet du présent projet de loi (voir également exposé des motifs ci-dessus): il est donc naturel que la présente loi s'inspire directement de la définition de l'influence dominante contenue dans la loi de 2000. Au point c3) de la définition, il est toutefois apparu nécessaire de procéder à une mise à jour, alors que le règlement (CEE) No 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises tel que cité à l'article 4 paragraphe 4 de la loi de 2000 a entre-temps été remplacé par le règlement (CEE) No 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, règlement qui est devenu applicable avec effet au 1er mai 2004.
- d) La définition de la „filiale ou établissement concernés“ est celle énoncée à la Directive. La définition est importante surtout pour les besoins de la distribution des sièges et de la désignation des membres du groupe spécial de négociation. On se situe ici essentiellement au stade antérieur à la constitution de la SE: il est normal de faire participer à la négociation au sein du groupe spécial de négociation non seulement les représentants des travailleurs des sociétés participantes telles que définies ci-dessus, mais aussi ceux de leurs filiales et établissements, puisque le dispositif d'implication qu'il s'agira de mettre en place concernera non seulement la SE elle-même, mais aussi les autres filiales et établissements qui feront partie du groupe contrôlé par la SE. Il est indifférent à cet égard que la détention par une société participante des filiales ou établissements concernés soit une détention directe ou indirecte.
- e) Pour la définition des „représentants des travailleurs“, là encore, il est proposé que la loi transpose simplement la définition contenue dans la Directive, puisqu'il appartient à chaque loi nationale de se prononcer sur la représentation des travailleurs occupés sur son territoire (et qu'il peut s'agir d'un emploi sur le territoire luxembourgeois ou sur celui d'un autre Etat membre – voir ci-dessus).
- f) En ce qui concerne la définition l'„organe de représentation“, il convient de rappeler que la Directive prévoit deux sortes d'implication des travailleurs dans la SE: tout d'abord, une implication aux fins d'information et de consultation, et deuxièmement une implication se traduisant par une participation dans l'organe d'administration ou de surveillance de la société (dans certains Etats membres, également désignée du terme de „cogestion“). L'organe de représentation des travailleurs est l'organe qui intervient dans le premier type d'implication.
- g) La notion de „groupe spécial de négociation“ est assez récente: elle se trouve dans la directive 94/45 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen, et dans la loi précitée du 28 juillet 2000 transposant cette directive (à ce sujet, voir également le point 4 de l'exposé des motifs ci-dessus).
- h) L'„implication des travailleurs“, dont la définition est également directement inspirée de la Directive, peut prendre trois formes: celle de l'information et de la consultation (premier type d'implication prévu dans les dispositions de référence), celle de la participation dans l'organe d'administration ou de surveillance (deuxième type prévu dans les dispositions de référence), ou encore tout autre mécanisme par lequel les représentants des travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise (on pense en particulier à tout mécanisme conventionnel sur lequel le groupe spécial de négociation pourrait se mettre d'accord avec l'organe compétent des sociétés participantes, les dispositions de référence ne s'appliquant qu'à défaut d'un accord).

- i) La définition de l'„information“, telle que figurant dans la Directive et reprise dans le projet de loi, est spécifique à la SE. D'autres directives communautaires en matière de droit du travail ou bien ne définissent pas l'information ou bien contiennent une définition différente (par exemple, la directive 94/45/CE précitée ne contient pas de définition, ou encore la directive 2002/14/CE relative à l'information et la consultation des travailleurs contient certes une définition en son article 2 f) mais elle est donnée dans un autre contexte et dès lors n'est pas la même). Il est important de relever ici les mots „sur les questions qui concernent la SE elle-même et toute filiale ou tout établissement situé dans un autre Etat membre ou sur les questions qui excèdent les pouvoirs des instances de décision d'un Etat membre“. La définition contient ainsi un élément de transnationalité ou encore, en termes de droit international privé, un élément d'extranéité. Ceci ne signifie pas nécessairement que la décision ou question qui fait l'objet de l'information doive nécessairement concerner plus d'un seul Etat membre; ainsi, présenterait également un caractère de transnationalité ou d'extranéité une décision prise ou à prendre dans un Etat membre (le plus souvent l'Etat du siège de la SE) mais dont les effets concernent des entités situées dans un autre Etat membre.
- j) On notera que la définition de „consultation“ est plus détaillée que celle contenue dans la directive 94/45/CE et dans la loi du 28 juillet 2000 (article 1 paragraphe 3).
- k) La notion de „participation“ telle que définie dans la Directive et dans le projet de loi est importante à deux stades du processus de mise en place du régime d'implication des travailleurs. Tout d'abord, dans la phase de négociation, des majorités spéciales sont requises si le résultat des négociations devait entraîner une réduction des droits de participation (article 3 paragraphe 4 de la Directive et article 6 paragraphe 3 du projet de loi). Ensuite, s'agissant des types d'implications à mettre en place et notamment de ceux prévus aux dispositions de référence, la participation est le deuxième type d'implication des travailleurs, en plus de celui portant sur l'information et la consultation. La participation peut elle-même prendre deux formes: il peut s'agir du droit pour les travailleurs d'élire ou de désigner des membres de l'organe d'administration ou de surveillance de la société, ou encore du droit de recommander la désignation d'une partie ou de l'ensemble des membres de ce même organe et/ou de s'y opposer. S'agissant des dispositions de référence luxembourgeoises, on verra ci-dessous que ces mêmes dispositions de référence pour une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg prévoient l'élection ou la désignation effective de certains membres de ces organes (article 13). Néanmoins la définition doit également inclure l'hypothèse d'une participation se traduisant par un droit de recommandation ou d'opposition, puisque d'une part ce mode de participation peut exister dans d'autres Etats membres où sont par exemple établies des sociétés participantes, ou dans laquelle la SE aura son siège statutaire, et d'autre part les parties pourraient s'entendre sur un tel mode de participation dans le cadre de la négociation de l'accord.
- l) Alors que le projet de loi se réfère à plusieurs reprises expressément à la Directive, il a paru approprié de définir cette dernière pour des raisons de meilleure lisibilité du texte.
- m) Par la décision No 93/2002 du 25 juin 2002 modifiant l'Annexe XXII (droit des sociétés) de l'accord Espace Economique Européen (EEE), le champ d'application de la Directive a été étendu aux Etats membres de l'Espace économique européen. Dès lors, alors qu'à l'origine la Directive s'adressait uniquement aux Etats membres de la Communauté européenne, il importe d'ajouter par rapport à la Directive une définition de l'Etat membre qui tienne compte de cette extension.
- n) Les „dispositions de référence“ sont les dispositions de la loi qui s'appliquent dans les cas prévus à l'article 9 du présent projet. En substance, il s'agit du corps de règles subsidiaires qui s'appliquent si les parties ne trouvent pas d'accord (ou le cas échéant si elles conviennent de les rendre applicables sur une base conventionnelle). Suivant les cas, il peut s'agir de dispositions concernant l'information et la consultation des travailleurs, ou encore la participation de ceux-ci (voir articles 10 et suivants).

Ad Article 4

Paragraphe 1

L'article 4 paragraphe 1 du présent projet transpose directement l'article 3 paragraphe 1 de la Directive. Il concerne le déclenchement de la procédure de création du groupe spécial de négociation.

Cette procédure est déclenchée après la publication du projet de constitution de la SE (qui, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, peut se faire par fusion, par constitution d'une société holding, par constitution d'une société filiale, ou par transformation en une SE). Ce sont les organes de direction ou d'adminis-

tration de la ou des sociétés participantes qui sont en charge de la préparation de ce projet. Dès la publication du projet, ils doivent prendre les mesures nécessaires pour engager les négociations avec les représentants des travailleurs. Ces mesures doivent inclure la communication d'un certain nombre d'informations qui sont énoncées dans la Directive, à laquelle le présent projet rajoute néanmoins certaines précisions. Ces informations sont importantes non seulement pour la négociation elle-même, mais tout d'abord, dans l'ordre chronologique, pour déterminer la composition du groupe spécial de négociation.

Paragraphe 2

Ce paragraphe a pour objet la transposition de l'article 3 paragraphe 2 (a) de la Directive. Il porte sur la répartition des sièges au groupe spécial de négociation et énonce successivement trois règles:

- Le sous-paragraphe (a) énonce la règle générale, qui se subdivise en une règle permettant de calculer la répartition des sièges, et une deuxième règle relative à l'élection ou la désignation en tant que telle, une fois déterminé le nombre de sièges par Etat membre.

Quant à la règle de répartition des sièges entre travailleurs employés dans les différents Etats membres, il s'agit d'une répartition proportionnelle. Elle alloue pour chaque Etat membre un siège par tranche de travailleurs employés dans cet Etat membre qui représentent 10% du nombre de travailleurs employés par les sociétés participantes et les filiales ou établissements concernés dans l'ensemble des Etats membres, ou une fraction de la même tranche de 10%. Par exemple, les travailleurs employés dans un Etat membre représentant 26% du nombre total d'employeurs employés dans tous les Etats membres concernés auraient ainsi droit à trois sièges. Il s'agit ici d'une disposition dite principale qui s'applique à une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg.

Quant à l'élection ou la désignation elle-même, le texte précise, conformément à la Directive, que dans chaque Etat membre, les membres du groupe spécial de négociation seront élus ou désignés selon les modes prévus dans les dispositions nationales pertinentes. Il s'agit donc ici d'une règle de droit international privé qui attribue compétence aux Etats membres dans lesquels les travailleurs sont employés, les règles nationales qui sont déclarées applicables étant ainsi des dispositions dites accessoires (sur la distinction entre disposition accessoire et disposition principale, voir ci-dessus à propos de l'article 1).

- Le sous-paragraphe (b) énonce ensuite une règle additionnelle en cas d'une constitution d'une SE par voie de fusion. Il est en effet important de veiller à une représentation adéquate au sein du groupe spécial de négociation des travailleurs d'une ou de plusieurs sociétés participantes qui disparaîtraient en cas de réalisation du projet de fusion. Il faudra procéder à l'élection ou à la désignation de membres supplémentaires du groupe spécial de négociation si deux conditions sont cumulativement remplies: premièrement, si selon le projet une ou plusieurs sociétés participantes cessent d'avoir une existence juridique propre après l'immatriculation de la SE (est donc visée la disparition d'une société participante et non pas celle d'une filiale ou établissement, pour laquelle la règle ne s'applique pas), et deuxièmement, si les travailleurs de cette ou de ces sociétés ne sont pas spécifiquement représentés par des membres du groupe spécial de négociation désignés ou élus suivant les règles ordinaires énoncées au sous-paragraphe (a).

L'alinéa 2 précise de quelle manière ces sièges supplémentaires sont attribués: ils le sont à des sociétés d'Etats membres différents selon l'ordre décroissant du nombre de travailleurs qu'elles emploient. Il fixe ensuite un nombre maximal de sièges supplémentaires exprimé en pourcentage: ce nombre ne pourra pas dépasser 20% du nombre des membres ordinaires élus ou désignés conformément au sous-paragraphe (a).

- Le dernier alinéa du sous-paragraphe (b) prévoit une autre limite à la désignation de membres supplémentaires: si les travailleurs d'une des sociétés visées au sous-paragraphe (b) sont d'ores et déjà représentés conformément au sous-paragraphe (a), il y aurait double représentation des travailleurs des sociétés en question, et donc sur-représentation par rapport aux autres travailleurs. Le droit à élire ou à désigner un membre supplémentaire cesse donc pour les travailleurs de la société concernée, et le siège supplémentaire en question sera le cas échéant attribué à la société participante suivante en termes de nombre de travailleurs.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 concerne la question des changements intervenus après la constitution de la SE. Cette question ne trouve pas de réponse expresse dans la Directive. Afin de respecter l'esprit de celle-ci il paraît néanmoins nécessaire d'essayer d'y fournir une réponse, et de veiller à une représentation

appropriée des travailleurs s'il intervient des changements importants pendant la durée de fonction du groupe spécial de négociation. De nombreux cas de figure sont concevables: par exemple, il se peut que durant les négociations une des sociétés participantes cède une partie de ses filiales ou de ses activités (volontairement ou pour des raisons de droit de la concurrence), ou encore que de nouvelles composantes non prévues par le projet initial se rajoutent.

Il est certes vrai, d'une part, que les fonctions du groupe spécial de négociation sont de toute façon limitées dans le temps (normalement six mois – voir ci-dessous à propos de l'article 6 paragraphe 2) et que pour des raisons d'efficacité pratique sa composition ne peut pas être remise en question chaque fois qu'intervient un changement dans le périmètre des sociétés concernées. D'autre part, cependant, certains changements peuvent faire en sorte que, ou bien des membres du groupe spécial de négociation ne représentent plus de travailleurs concernés par le projet, ou encore qu'un nombre important de travailleurs concernés ne soient pas représentés.

Dans cet ordre d'idées, le paragraphe 3 prévoit une double règle:

- lorsqu'à la suite d'une modification du projet de constitution de la SE un membre du groupe ne représente plus de travailleurs concernés par le projet, ses fonctions prennent fin;
- lorsque le projet de constitution est modifié de telle sorte que le nombre total de sièges ou la répartition des sièges se trouve modifiée de plus de 25%, il faudra procéder à une recomposition intégrale du groupe.

Ad Article 5

Cet article a pour objet la transposition de l'article 3 paragraphe 2 (b) de la Directive.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1, qui se rapproche également de l'article 15 de la loi du 28 juillet 2000 sur les comités d'entreprise européens, rappelle que les règles luxembourgeoises de désignation des représentants au groupe spécial de négociation s'appliquent pour ce qui concerne la désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg, quel que soit le lieu du siège statutaire de la SE. En d'autres mots, il s'agit d'une disposition dite accessoire.

Paragraphes 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 prévoient une procédure de désignation qui est très proche de celle de l'article 16 de la loi précitée de 2000. Pour les raisons expliquées ci-dessus, il a en effet paru souhaitable de prévoir des procédures de désignation similaires dans les deux lois, alors qu'à chaque fois il s'agit de désigner les représentants des travailleurs occupés au Luxembourg pour un groupe spécial de négociation ayant pour objet de préparer la mise en place d'un mécanisme d'implication sur un plan européen.

Le projet de loi fait usage de la possibilité laissée à la Directive de désigner les représentants parmi les représentants des organisations syndicales.

L'article 5 fait une distinction entre membres effectifs et suppléants, le suppléant remplaçant le membre effectif en cas d'empêchement de celui-ci, ou le remplaçant à titre définitif en cas de vacance du poste de membre effectif. Les rôles de membres effectifs et suppléants doivent être distingués de ceux de membres ordinaires ou supplémentaires suivant l'article 4 du projet de loi (voir ci-dessus). Le membre supplémentaire du groupe spécial de négociation est un membre représentant les travailleurs d'une société participante qui cessera d'avoir une existence après l'immatriculation de la SE, alors que le membre suppléant est un remplaçant du membre effectif.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 de l'article 5 correspond à l'article 17 de la loi précitée de 2000. Il ne paraît donc pas nécessaire de le commenter plus amplement.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 transpose le dernier alinéa de l'article 3 paragraphe 2 (b) de la Directive. Dans le droit et la pratique luxembourgeois, il est toutefois difficile d'imaginer que des travailleurs ne soient pas représentés pour des motifs indépendants de leur volonté. Il est donc peu probable que cette disposition vienne effectivement à s'appliquer.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 a un double objet:

- Quant au fond, il prévoit que si les travailleurs occupés au Luxembourg ont droit à plusieurs représentants, ceux-ci sont élus (dans la limite des sièges disponibles) en sorte que chaque société participante occupant des travailleurs au Luxembourg soit représentée (alinéa 1). Il vise donc à assurer une représentation équilibrée de ces travailleurs.
- Quant à la forme, il dispose que le procès-verbal de désignation ou d'élection précisera le groupe et le nombre de travailleurs que représente chaque membre élu suivant la procédure de l'article 5 (alinéa 2). En effet, on verra ci-dessous que le groupe spécial de négociation prend en principe ses décisions à une double majorité, premièrement à la majorité absolue de ses membres et deuxièmement à la majorité absolue des travailleurs (voir article 6 paragraphe 3 ci-dessous). Pour les besoins du calcul des majorités il est donc important de savoir quel est le nombre de travailleurs représenté par chaque membre. Cette règle doit également être rapprochée de celle de l'article 6 paragraphe 1 *in fine*.

En complément, l'alinéa 3 énonce que le membre supplémentaire représente les travailleurs de la société participante en raison de laquelle ce membre a été élu (sur la notion de membre supplémentaire, voir ci-dessus à propos de l'article 4 paragraphe 2).

Ad Article 6

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 a un double objet:

- En premier lieu, il énonce l'objet général de l'article 6, c'est-à-dire la négociation d'un accord entre le groupe spécial de négociation et les organes compétents des sociétés participantes. En cela il transpose l'article 3 paragraphe 3 alinéa 1 de la Directive, sauf que pour des raisons de structure du projet de loi, il a paru souhaitable d'énoncer dans une disposition séparée – c'est-à-dire l'article 8 – l'existence de la forme écrite.
- En outre, dans son alinéa 2, le même paragraphe transpose l'alinéa 2 de l'article 3 paragraphe 3 de la Directive. Vu l'importance de la détermination du nombre de travailleurs représentés par chaque membre du groupe (voir également ci-dessous quant au paragraphe 3 de l'article 6) il a paru utile de rajouter une phrase supplémentaire par rapport au texte de la Directive, tout en respectant l'esprit de celle-ci.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 transpose l'article 5 de la Directive, relatif à la durée des négociations. Cette durée est en principe de six mois, mais les parties peuvent d'un commun accord prolonger les négociations jusqu'à un an.

Le point de départ du calcul du délai est la date de constitution du groupe spécial de négociation.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 énonce les règles de majorité auxquelles sont adoptées les décisions du groupe spécial de négociation:

- Le principe est que le groupe prend ses décisions à une double majorité: il s'agit de la majorité absolue des membres, à condition que cette majorité représente également la majorité absolue des travailleurs, étant entendu que chaque membre dispose d'une voix. Cette double condition de majorité, qui résulte de l'article 3 paragraphe 4 de la Directive, est nécessaire dans la mesure où tous les membres du groupe ne représentent pas le même nombre de travailleurs; par conséquent, si la deuxième condition de majorité n'existait pas, une décision pourrait être adoptée sans que ceux qui votent en sa faveur représentent la majorité des travailleurs. Pour la mise en œuvre de ces règles de majorité, il est également important de savoir quel est le nombre de travailleurs représentés par chaque membre du groupe (voir article 5 paragraphe 10 alinéa 3 et article 6 paragraphe 1 alinéa 2 du présent projet).
- Conformément à l'article 3 paragraphe 4 de la Directive, ces règles de majorité se trouvent encore renforcées si le résultat des négociations devait entraîner une réduction des droits de participation. La disposition proposée reprend en substance le texte de la directive dont il résulte que sont visés les droits de participation dans un organe de surveillance ou d'administration de la SE; n'est donc pas

visée une réduction des droits d'information et de consultation. Pour éviter que la comparaison ne soit effectuée sur une base purement arithmétique, le dernier alinéa du paragraphe prend soin toutefois de préciser qu'il convient de tenir compte de la portée effective des droits de participation qui, de toute évidence, n'est pas la même selon que les travailleurs ont le droit d'élire ou de désigner directement leurs représentants (système dit germanique) ou peuvent simplement recommander leur désignation ou s'opposer à celle-ci (solution néerlandaise) et dépend de toute évidence largement du type d'organe – conseil d'administration, directoire ou conseil de surveillance – dans lequel les travailleurs sont représentés. D'où l'indication d'abord que la comparaison doit aboutir à une réduction qualitative et réelle des droits de participation et qu'au surplus l'appréciation doit tenir compte du type d'organe et de la portée concrète des droits de participation. A supposer qu'une telle réduction des droits de participation soit établie, il faut une triple majorité: la décision requiert les voix des deux tiers des membres du groupe, et ces membres doivent en outre représenter au moins deux tiers des travailleurs, ce chiffre devant en outre inclure les voix de membres représentants des travailleurs employés dans au moins deux Etats membres dans les conditions plus amplement détaillées dans le texte proposé.

Une troisième règle de majorité se trouve inscrite au paragraphe 5 ci-dessous et s'applique uniquement dans l'hypothèse particulière envisagée dans ce dernier.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 transpose l'article 3 paragraphe 5 de la Directive. Il reprend le texte tel quel, sauf qu'il a paru nécessaire d'ajouter une phrase additionnelle précisant que le nombre et les modalités pratiques de la présence des experts aux réunions sont fixés par accord entre les organes compétents des sociétés participantes et le groupe spécial de négociation.

Paragraphe 5

Ce paragraphe vise l'hypothèse particulière dans laquelle le groupe spécial de négociation décide de ne pas entamer les négociations ou de clore les négociations déjà entamées, et de se fonder sur la réglementation relative à l'information et à la consultation des travailleurs dans les Etats membres où la SE emploie des travailleurs. Pour le Luxembourg il s'agira donc des différentes procédures d'information et de consultation prévues à la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, et la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, voire la loi du 28 juillet 2000 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, à supposer bien sûr que les conditions de mise en place des procédures y visées (notamment quant aux seuils) soient satisfaites (sur les interrelations entre le présent projet et d'autres lois, voir également l'article 21 du projet).

L'adoption d'une telle décision requiert une majorité renforcée par rapport à celle inscrite au paragraphe 3. En outre, elle a pour conséquence que le groupe spécial de négociation pourra être reconvoqué ultérieurement pour réexaminer la question.

Le paragraphe 5 transpose ainsi l'article 3 paragraphe 6 de la Directive, dont il suit le texte de très près. Cette disposition de la Directive est à son tour proche de l'article 5 paragraphe 5 de la directive 94/45/CE transposé par l'article 23 de la loi luxembourgeoise du 28 juillet 2000. Il convient néanmoins de relever les particularités et divergences suivantes:

- Pour l'adoption d'une telle décision, il faut une triple majorité des deux tiers; les particularités de cette majorité ont été expliquées à propos de la majorité des deux tiers prévue au paragraphe 3 ci-dessus.
- La disposition n'est pas applicable en cas de transformation d'une société existante en SE, l'hypothèse de la transformation n'existant pas dans le cadre de la Directive 94/45/CE et de la loi de 2000.
- Pour la reconvoque du groupe, il faut une demande écrite d'au moins 10% des travailleurs de la SE et de leurs filiales et établissements, ou de leurs représentants. Une telle condition n'existe ni dans la directive 94/45/CE ni dans la loi de 2000. Mais les circonstances sont différentes dans la mesure où dans le cadre de la SE la création initiale du groupe spécial de négociation est obligatoire du moment que les conditions pour une telle création sont remplies, alors que dans le cadre de la Directive 94/45/CE et de la loi de 2000 la création initiale du groupe spécial de négociation est conditionné par une demande spécifique des travailleurs.

Paragraphe 6

Ce paragraphe apporte une précision aux différentes règles de majorité prévues aux paragraphes précédents. Il précise le moment qu'il faut prendre en considération pour déterminer le nombre de travailleurs pour les besoins des calculs des majorités. Ce moment est celui de la création du groupe spécial de négociation, afin d'éviter de devoir procéder à des recalculs permanents, qui nuiraient au bon fonctionnement du groupe.

La seule dérogation existe pour les demandes de reconvoque du groupe (paragraphe 5 ci-dessous), pour lesquelles il convient de prendre en considération le nombre de travailleurs présents au moment de ces demandes. Toutefois cette dérogation ne vise pas une règle de majorité en tant que telle mais plutôt une règle de calcul de seuil (en l'occurrence 10 %).

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 transpose l'article 3 paragraphe 7 de la Directive. Il porte sur la répartition des dépenses relatives au fonctionnement du groupe spécial de négociation et aux négociations en général. Il a cependant paru opportun d'atténuer la règle énoncée à l'alinéa 2 du texte correspondant de la Directive, pour permettre de déroger conventionnellement aux règles relatives à la prise en charge des experts. De même le texte du paragraphe 7, prévoyant qu'il y aura prise en charge d'un expert par société participante, est plus favorable que le texte de la Directive qui prévoit que les sociétés participantes ne doivent prendre en charge que les frais d'un seul expert (en tout) assistant le groupe. La limitation aux frais relatifs à une réunion (sauf bien entendu un nouvel accord contraire) est directement reprise de l'article 21 paragraphe (2) de la loi de 2000.

Ad Article 7

L'article 7 transpose l'article 4 de la Directive. Il est donc relatif au contenu de l'accord négocié entre le groupe spécial de négociation et les organes compétents des sociétés participantes. L'article 4 de la Directive contient des dispositions précises que le présent projet a pu reprendre telles quelles, sous réserve de quelques adaptations.

L'article 7 appelle dès lors peu de commentaires.

Tout au plus convient-il de rappeler que l'article 4 de la Directive est proche de l'article 6 de la Directive 94/45/CE, qui fut transposé au Luxembourg par l'article 26 de la loi de 2000. Il existe néanmoins une différence importante, à savoir que les textes de 1994 et de 2000 ne visent pas l'hypothèse de la participation, à laquelle il est fait référence à plusieurs endroits du présent article 7. Par ailleurs, il n'était pas nécessaire à l'époque de viser l'hypothèse de la transformation, qui à présent fait l'objet du paragraphe 3 (sur la nécessité de devoir rajouter l'hypothèse de la transformation par rapport aux textes de 1994 et de 2000, voir également ci-dessus, dans un contexte différent, à propos de l'article 6 paragraphe 5).

Le paragraphe 4 est une application concrète du principe „avant-après“ (sur ce principe, voir le point 3 de l'exposé des motifs). La formulation de la première phrase est inspirée directement de l'article 4 paragraphe 4 de la directive à la nuance près qu'il est question d'une implication sensiblement équivalente pour indiquer qu'il s'agit de préserver les travailleurs contre une perte d'influence importante sans que leur implication ne doive prendre exactement la même forme que dans les sociétés transformées. Pour plus de sécurité juridique, le texte précise, s'agissant de la participation dans les organes de la SE, que l'exigence d'équivalence est satisfaite si la proportion des membres représentant les salariés est maintenue au niveau le plus haut existant dans les sociétés participantes, sans qu'il n'importe qu'il y ait identité d'organe.

Ad Article 8

Cet article énonce de manière séparée l'exigence de la forme écrite de l'accord, qui figure à l'article 3 paragraphe 3 de la Directive. Ce paragraphe se trouve déjà transposé par l'article 6 paragraphe 1 du présent projet, mais pour des raisons de lisibilité du texte, et afin de mieux respecter la chronologie des événements, il a paru préférable d'énoncer cette exigence dans une disposition séparée.

Ad Article 9

Cet article transpose l'article 7 de la Directive. Il énonce donc dans quels cas s'appliquent les dispositions dites de référence (pour la définition des dispositions de référence, voir ci-dessus article 3 lettre n); voir également point 4 de l'exposé des motifs).

Le paragraphe 1 énonce le cadre général dans lequel s'appliquent ces dispositions de référence, alors que le paragraphe 2 énonce certaines conditions particulières. Le paragraphe 3 ajoute une précision quant au calcul du nombre des travailleurs.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 de l'article 9 du projet correspond au paragraphe 1 de l'article 7 de la Directive.

Il énonce dès lors les deux cas dans lesquels s'appliquent les dispositions de référence d'après la Directive, tout en rajoutant un troisième cas résultant implicitement de celles-ci.

- En premier lieu, les parties peuvent elles-mêmes convenir de l'application des dispositions de référence. C'est le cas le plus simple. Ce cas doit être distingué de celui où le groupe spécial de négociation décide de se fonder sur la réglementation en vigueur dans les Etats membres où la SE emploie des travailleurs – voir article 6 paragraphe 5).
- En deuxième lieu, les dispositions de référence s'appliquent également lorsque dans le délai prévu pour la durée des négociations (donc normalement six mois, sauf extension jusqu'à un an – voir ci-dessus à propos de l'article 6 paragraphe 2) aucun accord n'a été conclu et que néanmoins l'organe compétent de chacune des sociétés participantes décide de poursuivre l'immatriculation de la SE. Sur ce point, il a paru utile de clarifier le texte par rapport à celui de la Directive: il n'appartient pas aux organes compétents des sociétés participantes de décider si dans un tel cas les dispositions de référence s'appliquent ou non, mais il leur appartient uniquement de décider si l'immatriculation de la SE est poursuivie ou non. Si l'immatriculation est poursuivie les dispositions de référence s'appliqueront. Il faudra cependant en outre – comme le rappelle l'article 7 paragraphe 1 (b) second tiret de la Directive et dès lors aussi le présent projet de loi) – que le groupe spécial de négociation n'ait pas pris la décision prévue à l'article 6 paragraphe 5, c'est-à-dire qu'il n'ait pas décidé de ne pas entamer des négociations ou de clore les négociations déjà entamées et de se fonder sur la réglementation relative à l'information et à la consultation des travailleurs en vigueur dans les Etats membres où la SE emploie des travailleurs. D'ailleurs l'article 6 paragraphe 5 prend soin de spécifier que dans un tel cas aucune des dispositions de référence ne s'applique.
- Troisièmement et enfin, les dispositions de référence s'appliquent au cas où l'accord négocié entre parties (et tel que visé aux articles 6 à 8) est frappé de nullité. Tel est notamment le cas lors d'une violation de l'article 7 paragraphe 4 (c'est-à-dire au cas où, pour une SE constituée par transformation, le niveau d'implication n'est pas au moins équivalent à celui existant dans la société transformée en SE). Puisque dans une telle hypothèse il n'existe plus d'accord, il paraît utile dans l'intérêt de la sécurité juridique de prévoir les conséquences de la nullité de l'accord, c'est-à-dire de prévoir comment remplir le vide résultant d'une éventuelle nullité. L'objet de cette disposition dans le texte de loi n'est donc pas d'ajouter des cas de nullité de l'accord (le droit commun étant applicable à cet égard), mais d'organiser les conséquences de la nullité (le droit commun étant muet sur ce point et laissant dès lors place à une incertitude sur les conséquences de la nullité). Puisqu'en cas de nullité il n'existe plus d'accord, la solution la plus appropriée est de renvoyer aux dispositions subsidiaires de la loi, c'est-à-dire aux dispositions de référence..

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 concerne plus particulièrement les dispositions de référence en matière de participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance de la SE.

En reprenant les conditions énoncées à la Directive, il détermine dans quels cas s'appliqueront ces dispositions de référence, en distinguant suivant les quatre modes de constitution de la SE, c'est-à-dire la transformation, la fusion, la constitution d'une SE holding, et la constitution d'une SE filiale (sur ces quatre modes de constitution, voir l'article 2 du Règlement).

Pour chacun de ces cas, la Directive énonce des critères chiffrés précis qui (sauf à être complétés quant à la date de calcul – voir paragraphe 3 ci-dessous) ont pu être repris tels quels de celle-ci.

Il a néanmoins été nécessaire de préciser le texte de la Directive quant à la question de savoir quelle forme de participation doit être instaurée au cas où il y avait plus d'une forme de participation au sein des différentes sociétés participantes. Dans un tel cas, en principe, d'après la Directive, le groupe spécial de négociation décidera laquelle de ces formes sera instaurée dans la SE. Néanmoins la Directive ne tranche pas la question de savoir ce qui se passe si aucune décision n'est prise par le groupe, mais laisse aux Etats membres la faculté de fixer les règles qui s'appliqueront dans ce cas. Le

projet de loi y répond de la manière suivante: si le groupe spécial de négociation ne prend pas sa décision dans un délai d'un mois à partir du moment où les organes compétents des sociétés participantes l'y ont invité, ce sont ces organes qui choisiront la forme de participation et en informeront le groupe. Le texte évite ainsi d'aboutir à une situation de paralysie, dans laquelle aucune décision ne pourrait être prise.

Il convient enfin de mentionner que le présent projet ne fait pas usage de la faculté prévue à l'article 7 paragraphe 3 de la Directive, permettant aux Etats membres de prévoir que les dispositions de référence relatives à la participation ne s'appliquent pas dans le cas prévu au point b du paragraphe 2 de l'article 7 de la Directive, qui correspond au point b) du paragraphe 2 de l'article 9 du projet de loi, c'est-à-dire le cas de la constitution d'une SE par fusion. Il s'agit là en effet d'une dérogation insérée dans la Directive à la demande de certains Etats membres et en particulier de l'Espagne, laquelle dérogation ne paraissant avoir aucune utilité pour le Luxembourg.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 précise le moment auquel il faut se placer pour calculer le nombre de travailleurs pour les besoins de l'application des paragraphes qui précèdent. Il s'agit d'une disposition principale qui ne peut prendre position sur la question de savoir si concrètement dans un Etat déterminé une personne est à considérer comme travailleur ou non; s'il existe un doute dans un cas concret il appartient aux dispositions accessoires et au droit du travail existant dans l'Etat membre dont il s'agit d'y répondre.

Ad Article 10

L'article 10 transpose la Partie 1 de l'Annexe de la Directive. Il énonce donc les dispositions de référence pour la composition de l'organe de représentation des travailleurs.

Les paragraphes 1, 4, 5, 6 et 7 reprennent les règles a), c), f), d) et g) de la partie 1 de la Directive, en rajoutant parfois quelques précisions par souci de clarté.

Le paragraphe 2 – concernant la désignation des membres luxembourgeois de l'organe de représentation – correspond au point b) alinéa 1, qui sera plus amplement transposé à l'article 11 du projet, alors qu'il s'agit d'une disposition dite accessoire pour laquelle il est renvoyé à la législation et aux pratiques nationales de l'Etat membre d'emploi des travailleurs.

Le paragraphe 3 transpose le point e), tout en rajoutant à son alinéa 2 une règle relative à la durée du mandat des membres de l'organe de représentation. Afin de s'aligner sur la durée habituelle des mandats des différents représentants des travailleurs en droit du travail luxembourgeois, il est proposé une durée de cinq ans.

L'alinéa 3 du paragraphe 3 correspond au point b), alinéa 2. Pour tenir compte des changements qui interviennent dans la répartition des sièges suite à des changements dans la SE, ses filiales et ses établissements, le nombre de membres de l'organe de représentation de la SE et sa composition seront redéterminés lors du renouvellement quinquennal précité. Il paraît inapproprié de faire varier le nombre et donc la durée des mandats pendant la durée de l'exercice des fonctions de l'organe de représentation, donc à l'intérieur de la période précitée de cinq ans. Il est vrai qu'un recalcul en cours de période est prévu pour le groupe spécial de négociation (article 4 paragraphe 3 du projet), mais il s'agit là d'une situation particulière où il y a modification du projet de *constitution* de la société, situation dont il faut tenir compte pour les raisons expliquées ci-dessus à propos de l'article 4 paragraphe 3. En revanche, au cours de l'*existence* de la société, pour l'organe de représentation, une telle adaptation en cours de période serait dérogatoire au droit commun et il paraît plus approprié et plus conforme au droit commun de procéder à un éventuel recalcul en fin de période, donc lors du renouvellement quinquennal.

Ad Article 11

L'article 11 s'inscrit en prolongement du paragraphe 2 de l'article 10 du projet et concerne – toujours dans le cadre des dispositions de référence – la désignation des membres de l'organe de représentation des travailleurs occupés au Luxembourg. Il s'agit donc d'une part d'une disposition de référence qui ne s'applique que dans les cas prévus à l'article 9 et d'autre part d'une disposition accessoire qui s'applique aux travailleurs occupés au Luxembourg quel que soit le siège statutaire de la SE.

L'article 11 s'inspire dans une large mesure des articles 51 à 53 de la loi de 2000, alors qu'il a paru approprié de prévoir des règles de désignation similaires tant pour le comité d'entreprise européen que

pour l'organe de représentation au sein de la SE. Plus particulièrement les paragraphes 3 à 6 ainsi que le paragraphe 8 sont proches de l'article 52 de la loi de 2000, alors que le paragraphe 7 correspond pour l'essentiel à l'article 53.

L'article 11 du présent projet constitue également dans une certaine mesure le pendant de l'article 5 du présent projet, qui concerne la désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg auprès du groupe spécial de négociation. Une différence majeure est néanmoins inscrite au paragraphe 2, qui précise que les représentants des travailleurs sont élus ou désignés parmi les travailleurs, alors que l'article 5 permet également une élection parmi les représentants des organisations syndicales les plus représentatives. Une telle élection parmi les représentants des syndicats est en effet permise par la Directive en ce qui concerne le groupe spécial de négociation, mais n'est pas envisagée par celle-ci en ce qui concerne l'organe de représentation des travailleurs (voir également le considérant 19 de la Directive). Il est entendu qu'une désignation parmi les représentants des syndicats est tout à fait concevable si elle est prévue dans l'accord entre le groupe spécial de négociation et les sociétés participantes, puisque par définition les dispositions de référence ne s'appliquent pas dans un cas pareil.

Ad Article 12

L'article 12, qui contient les dispositions de référence pour l'information et la consultation, met en œuvre la Partie 2 de l'Annexe de la Directive. La rédaction précise de cette partie de l'Annexe a permis de la transposer en ne procédant qu'à très peu d'adaptations (qui concernent surtout les points f), g) et h), puisqu'il a paru nécessaire de préciser les dispositions relatives aux dépenses afin d'éviter une incertitude à ce sujet). S'agissant du point g), le projet prévoit à l'article 17 paragraphe (6) des modalités précises pour le congé-formation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg. En outre, en ce qui concerne le point h), le projet prévoit que la SE prendra en charge les frais d'un expert par tranche de 9 membres de l'organe de représentation, ce qui va au-delà du texte de la directive qui ne prévoit la prise en charge que d'un seul expert.

Il convient à ce stade de rappeler les champs d'application respectifs des articles 10, 11 et 12 du présent projet de loi. De même que l'article 10 (à part son paragraphe 2), l'article 12 est applicable aux SE ayant leur siège statutaire au Grand-Duché du Luxembourg, alors que l'article 11 est applicable à la désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg, quel que soit le lieu du siège de la SE, à Luxembourg ou dans un autre Etat membre. En d'autres mots, les articles 10 et 12 contiennent des dispositions dites principales alors que l'article 11 énonce des dispositions dites accessoires.

Ad Article 13

L'article 13 vise à transposer la Partie 3 de l'Annexe à la Directive. Il contient ainsi (ensemble avec l'article 14) les dispositions de référence en matière de participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance de la SE.

Contrairement aux deux autres parties de l'Annexe (et en particulier la Partie 2), la Partie 3 énonce relativement peu de règles précises, de sorte que sa transposition requiert un certain nombre d'adaptations et de précisions.

Les dispositions de l'article 13 sont en principe de nature principale et s'appliquent à toute SE ayant son siège statutaire au Grand-Duché du Luxembourg.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 transpose les points a) et b) alinéa 1 de la Partie 3 de l'Annexe. Il met en œuvre le principe dit de l'„avant-après“, en distinguant deux hypothèses:

- Dans le cas d'une SE constituée par transformation, le principe est assez aisé à mettre en œuvre: si un système de participation était déjà en place avant la transformation en vertu des règles du droit national (il s'agit donc pour le Luxembourg des règles prévues au chapitre II de la loi du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes), tous les éléments de la participation continuent de s'appliquer à la SE. La subdivision du présent article en plusieurs paragraphes rend superflu le renvoi *mutatis mutandis* à d'autres dispositions de l'article tel que le prévoit la directive.
- Dans les autres cas de constitution d'une SE (c'est-à-dire la fusion, la constitution d'une SE holding ou la constitution d'une SE filiale), la mise en œuvre du même principe s'avère plus difficile, alors que plusieurs sociétés participantes sont concernées, que celles-ci relèvent de plusieurs droits nationaux, et que les règles de participation peuvent être très variées d'une société participante à l'autre.

La Directive et le présent projet retiennent pour ces cas une règle qui protège au mieux les intérêts des travailleurs: le nombre de membres de l'organe d'administration ou de surveillance qui siègeront à l'organe d'administration ou de surveillance de la SE sera égal à la plus élevée des proportions en vigueur dans les sociétés participantes concernées. Pour préciser le sens de la disposition, issue de la directive, selon laquelle le droit des travailleurs d'élire, de désigner, de recommander ou de s'opposer à la désignation de représentants dans les organes d'administration ou de surveillance doit dans les modes de constitution autres que la transformation être maintenu à un niveau équivalent à celui existant auparavant dans les sociétés participantes, le texte proposé prend soin d'indiquer qu'il ne s'agit pas de s'arrêter à une égalité arithmétique mais d'apprécier *in concreto* la portée effective de ce droit. La précision fait écho à celle contenue à l'article 6 du projet relativement à l'hypothèse d'une réduction des droits de participation. Il est indiqué par ailleurs que pour apprécier le maintien du niveau de participation il convient de tenir compte du nombre de salariés représentés avant et après la constitution de la SE. Il ne saurait en effet être question d'une réelle perte d'influence lorsque la SE accorde un droit de participation à un nombre sensiblement plus élevé de travailleurs que ceux qui en bénéficiaient jusqu'alors sans reconduire pour autant exactement le système dont profitaient auparavant une partie seulement de ces salariés.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 constitue la suite logique du paragraphe 1 et transpose l'alinéa 2 du point b) de la Partie 3 de l'Annexe. Il constitue de nouveau une application du principe „avant-après“: si aucune des sociétés participantes n'était régie par des règles de participation avant l'immatriculation de la SE, cette dernière n'est pas tenue d'instaurer un mécanisme de participation.

Pour contribuer à une meilleure lisibilité du texte, il a paru utile d'ajouter que la présente disposition est sans préjudice des dispositions posées par l'article 9 paragraphe 2 puisque celui-ci prévoit que les articles 13 et 14 ne s'appliquent qu'à certaines conditions, qu'il énumère.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 met en œuvre l'alinéa 3 du point b) de la Partie 3 de l'Annexe. Une fois que le nombre de sièges au sein de l'organe d'administration ou de surveillance a été fixé conformément aux règles énoncées aux paragraphes 1 et 2, il convient de déterminer de quelle manière ces sièges seront répartis, afin de tenir compte d'une représentation appropriée des travailleurs des différents Etats membres.

C'est l'organe de représentation qui décide de cette répartition, en principe suivant la proportion des travailleurs de la SE employés dans chaque Etat.

Deux règles doivent être distinguées: un critère de base et un correctif.

- Le critère de base est celui de la proportionnalité. La répartition des sièges alloués aux travailleurs s'effectue en fonction de la proportion des travailleurs de la SE employés dans chaque Etat membre.
- Il se peut néanmoins que les travailleurs d'un ou plusieurs Etats membres ne soient pas couverts lors de cette répartition proportionnelle. Dans ce cas, la Directive prévoit que l'organe de représentation désigne un membre originaire d'un de ces Etats membres, notamment de l'Etat membre du siège statutaire de la SE lorsque cela est approprié. Le projet met en œuvre ce correctif exprimé dans la Directive, tout en le détaillant alors que la Directive ne précise pas de quelle manière il convient de concrètement procéder dans un tel cas. Le correctif proposé est dès lors le suivant: si le critère proportionnel n'est pas suffisant pour couvrir les travailleurs de tous les Etats membres, un des sièges initialement attribués à l'Etat membre ayant le plus de sièges – calculés non pas en nombre absolu, mais par travailleur représenté – sera réalloué; il est entendu qu'il ne peut être procédé à une telle réallocation que si plus d'un siège a effectivement été initialement attribué à l'Etat membre en question. Ce siège est alors alloué aux travailleurs de l'Etat membre du siège statutaire de la SE. Toutefois, si l'Etat membre du siège statutaire de la SE dispose déjà d'un représentant en raison du critère proportionnel, le siège réalloué revient à celui des autres Etats membres non encore représentés qui compte le plus grand nombre de travailleurs.

Paragraphe 4

Une fois que le nombre total de sièges aura été déterminé (paragraphes 1 et 2), et que ces sièges auront été répartis entre Etats membres (paragraphe 3), il appartient en principe au droit de chaque Etat membre auquel ont été attribués des sièges de fixer des règles permettant l'attribution effective de ces sièges aux travailleurs occupés sur son territoire.

A ce sujet la Directive laisse une certaine liberté aux Etats membres. Elle énonce uniquement que chaque Etat membre peut déterminer comment les sièges qui lui sont attribués au sein de l'organe d'administration ou de surveillance vont être répartis.

Pour le Luxembourg, deux hypothèses doivent être distinguées:

- Si la SE a son siège au Luxembourg, la détermination du nombre total des sièges ainsi que la répartition de ceux-ci entre Etats membres aura préalablement été effectuée sur base des dispositions principales des paragraphes 1 à 3. Il peut en résulter que des sièges reviennent à des travailleurs occupés au Luxembourg (premier cas) ou dans plusieurs autres Etats membres (deuxième cas, le „ou“ n'étant par ailleurs pas exclusif). Dans le premier cas, la désignation des membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg se fera suivant les dispositions dites accessoires de l'article 14 du projet (voir ci-après). Dans le deuxième cas, vu la flexibilité laissée et les termes utilisés par la Directive („chaque Etat membre *peut* déterminer ...“), il se peut que le ou les Etats membres en question aient prévu de leur côté des dispositions dites accessoires permettant de désigner les membres représentants aux travailleurs occupés sur leurs territoires, mais l'existence de telles dispositions accessoires n'est pas certaine, contrairement à ce qu'il en est pour les membres du groupe spécial de négociation et les membres de l'organe de représentation.

En conséquence, le paragraphe 4 du présent article prévoit que la désignation des membres attribués aux travailleurs s'opère en principe selon les règles nationales des Etats membres où les travailleurs sont occupés, mais rajoute une règle supplémentaire pour éviter un vide législatif au cas où de telles règles nationales font défaut. Dans ce cas, c'est-à-dire en l'absence de telles dispositions (accessoires) nationales fixées par le ou l'Etat membre en question, ces membres seront désignés par l'organe de représentation parmi les travailleurs de cet Etat.

- La deuxième hypothèse est celle de la SE ayant son siège statutaire dans un Etat membre autre que le Grand-Duché du Luxembourg, mais au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de laquelle des sièges sont attribués aux travailleurs occupés au Luxembourg. Dans ce cas ce sont de nouveau les règles de l'article 14 qui s'appliqueront à titre de dispositions accessoires pour les travailleurs occupés au Luxembourg.

Il est entendu qu'en cas de doute sur la question de savoir si un travailleur est „occupé“ par une entité concernée, c'est-à-dire s'il existe une relation de travail avec celle-ci, il faut se référer au droit du travail de l'Etat membre sur le territoire duquel ce travailleur est occupé.

Paragraphe 5

Une fois que les membres de l'organe d'administration ou de surveillance représentant les travailleurs auront été élus, il convient de définir leur statut. C'est l'objet du paragraphe 5 de l'article 13 du présent projet, qui sur ce point suit de très près le dernier alinéa du point b) de la Partie 3 de l'Annexe à la Directive. Tout membre représentant les travailleurs est ainsi membre de plein droit, avec les mêmes droits et obligations que les membres représentant les actionnaires, ce qui inclut en particulier le droit de vote.

Le statut des membres représentant des travailleurs est complété par diverses dispositions du Titre IV du projet de loi, et en particulier les articles 16 à 18.

Ad Article 14

L'article 14 est relatif à la désignation des membres représentant les travailleurs occupés au Luxembourg dans l'organe d'administration ou de surveillance d'une SE. Il constitue ainsi le complément, pour les travailleurs occupés au Luxembourg, de l'article 13 paragraphe 4. Il est donc renvoyé aux commentaires relatifs à cette disposition pour situer l'article 14 dans le contexte des dispositions de référence pour la participation, étant uniquement rappelé que l'article 14 s'applique quel que soit le lieu du siège statutaire de la SE, à partir du moment où des sièges au sein de l'organe d'administration ou de surveillance de celle-ci sont alloués aux travailleurs occupés au Luxembourg.

L'article 14 s'inscrit également dans le prolongement des articles 5 et 11 du présent projet, qui concernent la désignation des représentants des travailleurs occupés au Luxembourg au sein du groupe spécial de négociation et de l'organe de représentation. Dans la même logique que pour ces deux articles, et dans un souci de cohérence, il a paru utile de s'inspirer des règles déjà existantes en droit luxembourgeois, d'autant plus que celui-ci contient depuis une trentaine d'années des dispositions relatives à la représentation des salariés au conseil d'administration de certaines sociétés anonymes (encore

dite „cogestion“) et que ces dispositions ont fait leurs preuves dans la pratique. Le présent article s’inspire donc naturellement de certaines dispositions du Chapitre II de la loi précitée du 6 mai 1974, organisant entre autres la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. En revanche, sur ce point, et en raison même de leur objet, il n’existe pas de ressemblances avec la directive 94/45/CE ni avec la loi du 28 juillet 2000 sur les comités d’entreprise européens qui ne contiennent pas de dispositions en matière de cogestion.

Plus précisément, l’article 14 du présent projet prévoit un mécanisme de désignation similaire à celui qui est prévu à l’article 25 de la loi du 6 mai 1974, l’élection se faisant donc par la ou les délégations d’entreprise, avec le cas échéant une répartition entre ouvriers et employés.

De même, pour les règles de scrutin et de contentieux électoral, et par souci de parallélisme, le paragraphe 3 du présent article renvoie au règlement grand-ducal visé à l’article 25 (3) de la loi du 6 mai 1974, c’est-à-dire à l’heure actuelle le règlement grand-ducal du 1974 concernant les opérations électorales pour la désignation des représentants du personnel dans les comités mixtes d’entreprise et les conseils d’administration.

Ad Article 15

L’article 15 du projet transpose l’article 9 de la Directive tout en le complétant, ainsi qu’une partie de l’article 8. Il porte sur le fonctionnement de l’organe de représentation et de la procédure d’information et de consultation des travailleurs.

Paragraphe 1

Ce paragraphe, qui fixe le cadre général du fonctionnement et énonce le principe de coopération, transpose l’article 9 de la Directive.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 renvoie aux paragraphes 2 et 3 de l’article 20 du projet qui sont relatifs aux délits d’entrave. Il précise que le délit d’entrave peut notamment porter sur le défaut de transmission des informations requises au terme de la loi.

Paragraphe 3

Ce paragraphe transpose l’article 8 paragraphe 2 alinéa 1 de la Directive et fixe les cas dans lesquels la SE ou les sociétés participantes ne sont pas obligées de communiquer des informations aux membres du groupe spécial de négociation ou de l’organe de représentation des travailleurs. Le présent article transpose cette disposition de la Directive tout en renvoyant à des notions connues en droit luxembourgeois, c’est-à-dire le secret de fabrication et le secret commercial (article 309 du Code pénal).

Afin de ne pas alourdir les procédures le projet de loi ne transpose pas l’alinéa 2 du même paragraphe de la Directive, qui permet à un Etat membre de subordonner la dispense de transmission des informations à une autorisation administrative ou judiciaire préalable.

Ad Article 16

L’article 16 transpose l’article 8 de la Directive, à l’exception des dispositions déjà transposées à l’article 15 du présent projet.

Il porte sur l’obligation de confidentialité et de secret qui lie les membres effectifs et suppléants du groupe spécial de négociation et de l’organe de représentation ainsi que les représentants des travailleurs siégeant dans l’organe de surveillance ou d’administration de la SE, de même que les experts qui les assistent.

Paragraphe 1

La Directive tout comme le projet de loi précisent que l’interdiction s’applique, dans l’espace, quel que soit le lieu où les intéressés peuvent se trouver, et dans le temps, également après la cessation des fonctions des personnes concernées. A défaut, l’interdiction risquerait d’être privée de son effet utile.

Il a néanmoins paru utile d’apporter une précision par rapport au texte de la Directive, pour éviter une éventuelle incertitude quant à la notion de tiers. En effet les différentes personnes énumérées ci-dessus ne sont pas à considérer entre elles-mêmes comme des tiers. Elles peuvent donc se communiquer entre elles les informations qu’elles reçoivent.

Paragraphe 2

Alors que la loi laisse une grande liberté aux partenaires sociaux dans la négociation de leur accord, la procédure d'information et de consultation peut prendre des formes diverses (étant rappelé que celles prévues à la Partie 2 de l'Annexe de la Directive et à l'article 12 du projet ne s'appliquant qu'au titre de dispositions de référence). Afin de couvrir les différentes formes d'informations et de consultations, le présent paragraphe rajoute donc une précision par rapport au paragraphe 1.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 sanctionne pénalement l'obligation de confidentialité et de secret telle qu'énoncée aux paragraphes 1 et 2.

Il opère une distinction entre la violation des secrets d'affaires ou de fabrication, sanctionnée par les peines de l'article 309 du Code pénal, et la révélation d'autres renseignements, punie des peines prévues à l'article 458 du Code, c'est-à-dire des peines applicables en cas de violation du secret professionnel.

Ad Article 17

L'article 17 transpose l'article 10 de la Directive. Il est relatif au statut social des membres du groupe spécial de négociation et de l'organe de représentation et des représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une SE.

La teneur de l'article 10 de la Directive est très proche de celle de l'article 10 de la Directive 94/45/CE, qui fut transposé par les articles 55 et 56 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprises européen. Par souci de parallélisme, il a donc paru approprié de s'inspirer de ces mêmes dispositions dans le cadre de l'élaboration de la présente loi.

En outre, pour mettre en œuvre le congé-formation des membres de l'organe de représentation occupés au Luxembourg, congé prévu à l'article 12 point g), le paragraphe 6 prévoit des modalités additionnelles par rapport à la loi de 2000. Ce paragraphe s'inspire partiellement de l'article 26 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel. Sur un plan technique, l'article 12 point g) énonce une disposition principale et l'article 17 paragraphe 6 une disposition accessoire, raison pour laquelle il a fallu dissocier ces deux dispositions encore qu'elles portent sur un même sujet.

Ad Article 18

L'article 17 est complété par l'article 18, en ce qui concerne le statut de représentant des travailleurs au sein du conseil d'administration ou de surveillance d'une SE ayant son siège statutaire au Luxembourg.

Afin d'assurer que le statut de ces représentants ne soit pas trop différent de celui des représentants des salariés dans d'autres sociétés anonymes, le projet de loi tient compte des dispositions de la loi du 6 mai 1974 organisant entre autres la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. Néanmoins un certain nombre d'adaptations ont été nécessaires, d'une part pour tenir compte des exigences de la Directive, et d'autre part pour respecter la cohérence avec les dispositions du projet de loi parallèle au présent projet et complétant le Règlement. A ce sujet, il convient de rappeler qu'à ce jour le droit luxembourgeois ne connaît que le système moniste d'administration des sociétés anonymes, l'organe compétent étant le conseil d'administration. Le Règlement et le projet de loi² visant à le compléter ouvrent à la SE un choix entre le système moniste (avec conseil d'administration) et le système dualiste (avec directoire et conseil de surveillance).

Paragraphe 1

Ce paragraphe prévoit que la durée du mandat des membres représentant les travailleurs est égale à celle de la durée du mandat des autres administrateurs, et que leur mandat (tout comme, en principe, celui des autres membres) est renouvelable. Cette disposition doit être lue ensemble avec le paragraphe 5 de l'article 13 du présent projet, qui dans toute la mesure du possible assimile les membres représentant les travailleurs aux autres membres de l'organe d'administration ou de surveillance. Une identité de la durée des mandats est une conséquence logique de ce principe.

² Art. 38 du Règlement et art. 60bis-1 proposé pour la loi du 10 août 1915 figurant à l'art. I, 31) du Projet de loi tel que cité à la note 1 ci-dessus.

Paragraphe 2

Cette disposition qui concerne la fin du mandat avant son échéance normale appelle peu de commentaires. La disposition est très proche de celle de l'article 28 paragraphe 2 de la loi de 1974.

Paragraphe 3

Ce paragraphe constitue la suite du paragraphe précédent, puisqu'il régit le remplacement du représentant qui cesse ses fonctions avant échéance. Contrairement à ce qu'il en est pour le groupe spécial de négociation et pour l'organe de représentation, il n'a pas paru approprié de prévoir qu'un membre suppléant soit nommé d'emblée ensemble avec le membre effectif, ce qui aurait paru contraire à la nature des fonctions de membre de l'organe d'administration ou de surveillance. En cas de cession anticipée des fonctions du représentant à l'organe d'administration ou de surveillance, il faudra donc nommer un nouveau titulaire. Le nouveau titulaire sera désigné de la même manière que le titulaire sortant.

Paragraphe 4

Ce paragraphe prévoit que certaines dispositions de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne sont pas applicables aux représentants des travailleurs, alors que ces dispositions sont en contradiction avec celles de la présente loi.

Il s'agit des dispositions suivantes:

- L'article 51, alinéas 3 à 6, de la loi de 1915 (dans la rédaction telle que prévue au projet de loi complétant le Règlement) prévoit que les administrateurs sont nommés et révocables par l'assemblée générale et que le terme de leur mandat ne peut excéder six ans. Il prévoit également des règles de cooptation en cas de vacance d'une place d'administrateur. Puisque ces dispositions sont dépourvues de sens pour les membres représentant les travailleurs et sont en contradiction avec les paragraphes 1 à 3 de l'article 18 du présent projet, il convient de les écarter au moyen d'une disposition expresse.
- L'article 52 énonce que les administrateurs sont rééligibles et que, en cas de vacance avant l'expiration du terme d'un mandat, l'administrateur nommé achève le terme de celui qu'il remplace. Il est dérogé à cette disposition par le paragraphe 3 commenté ci-dessus.
- L'article 60bis-15 constitue le pendant des articles 51 et 52 en ce qui concerne les membres du conseil de surveillance. Il convient donc de l'écarter pour les mêmes raisons.

Paragraphe 5

Cette disposition énonce que les représentants des travailleurs sont responsables des fautes commises dans leur gestion conformément au droit commun régissant la responsabilité des administrateurs et des membres du conseil de surveillance. Il ne constitue qu'un simple rappel d'un principe plus général et s'inscrit dans le prolongement de l'article 13 paragraphe 5 du présent article. Afin de pallier d'éventuelles incertitudes, il a néanmoins paru utile de le rappeler expressément, comme le faisait déjà la loi du 6 mai 1974.

Paragraphe 6

Il est renvoyé au commentaire concernant le paragraphe 5 ci-dessus. La règle de la solidarité n'est de nouveau qu'une application du droit commun de la responsabilité des administrateurs ou membres du conseil de surveillance. Il est rappelé que cette solidarité ne concerne que la responsabilité pour violation de la loi et des statuts, et non pas celle encourue pour faute de gestion.

Ad Article 19

Cet article vise à transposer l'article 11 de la Directive. Il vise à éviter que la SE soit utilisée de manière abusive afin de priver les travailleurs de leurs droits en matière d'implication ou de leur refuser ces droits. Il faudra cependant espérer qu'il s'agisse d'une hypothèse tout à fait exceptionnelle en pratique, et tout changement n'est pas en lui-même révélateur d'abus. En même temps toutefois, dans les cas exceptionnels où il y a abus, celui-ci sera rarement mis en lumière au moment de la mise en place de la SE mais le plus souvent ne sera révélé qu'après cette date. C'est dans cette optique que le présent article permet à l'organe de représentation de démontrer, dans l'année suivant l'immatriculation

de la SE, que celle-ci a été constituée abusivement aux fins de priver les travailleurs de leur droit d'implication.

Dans ce cas une nouvelle négociation devra avoir lieu. Elle suivra pour l'essentiel les règles de la négociation initiale, sous réserve des adaptations qu'opèrent les points a) et b) du présent article.

Ad Article 20

L'article 20 transpose l'article 12 de la Directive et contient diverses mesures destinées à assurer le respect de la loi. Il constitue le pendant des articles 61 et 62 de la loi du 28 juillet 2000, de sorte qu'il n'appelle pas de commentaires détaillés.

Il est entendu qu'il ne s'agit là que des mesures générales destinées à assurer le respect de la loi, et que d'autres mesures particulières se retrouvent tout au long du projet de loi en complément des différentes dispositions dont elles cherchent à assurer le respect (voir par exemple les sanctions pénales énoncées à l'article 16 paragraphe 3, en cas de violation des secrets).

Ad Article 21

Cet article correspond à l'article 13 de la Directive et règle les relations entre la présente loi et certaines autres dispositions. Il est entendu que cet article ne peut pas viser de manière générale les relations entre cette loi et les autres dispositions législatives et réglementaires en général, et que pour ces relations il convient également d'appliquer les règles générales relatives aux interrelations entre normes juridiques.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 transcrit l'article 13 paragraphe 1 de la Directive. Il concerne les relations de la présente loi avec les dispositions relatives au comité d'entreprise européen, c'est-à-dire la directive 94/45/CE (telle qu'étendue au Royaume-Uni par la Directive 97/74/CE) et les dispositions nationales qui transposent cette directive, c'est-à-dire pour le Luxembourg la loi précitée du 28 juillet 2000. La règle retenue est que les dispositions en matière de comité d'entreprise européen ne s'appliquent pas à la SE, sauf si le groupe spécial de négociation décide de ne pas entamer les négociations ou de clore les négociations déjà entamées.

Paragraphe 2

Cette disposition transpose l'article 13 paragraphe 2 de la Directive.

Il exclut l'application aux SE dont le siège statutaire est au Luxembourg des dispositions du chapitre II de la loi précitée du 6 mai 1974, qui organise la représentation des salariés dans certaines sociétés anonymes. Dans le cas contraire on aboutirait à une application concomitante de dispositions parallèles, laquelle il faut éviter pour des raisons tant théoriques que pratiques. Il est cependant rappelé que la présente loi est sur de nombreux points proche de celle de 1974, en ce qui concerne notamment la procédure de désignation des représentants ainsi que leur statut (voir surtout article 18 ci-dessus), le régime des représentants des travailleurs dans les organes d'administration et de surveillance étant donc pratiquement le même.

Ad Article 22

Cet article est le corollaire du principe „avant-après“ (sur ce principe, voir le point 3 de l'exposé des motifs du projet de loi). Le présent article rappelle qu'il n'y a pas lieu à création d'un groupe spécial de négociation ni à négociation d'un accord sur l'implication des travailleurs si aucune des sociétés participantes ni leurs filiales ou établissements concernés ne sont visés par des dispositions nationales prises en application de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002. Ce n'est d'office jamais le cas si une entité luxembourgeoise est impliquée. Ce cas est par ailleurs très difficilement envisageable dans toutes les autres situations.

Ad Article 23

Cette disposition qui est relative à la date d'entrée en vigueur de la loi est à compléter au cas où il est souhaité de spécifier une telle date, par exemple pour la faire coïncider avec la date d'entrée en vigueur de la loi résultant du projet de loi No 5352³; autrement l'article 23 pourra être simplement supprimé, l'entrée en vigueur se faisant alors suivant les règles de droit commun.

³ Voir note 1 ci-dessus.

TABLE DE CONCORDANCE
entre les dispositions de la directive et celles du projet de loi

<i>Directive</i>	<i>Projet de loi</i>
Art. 1er § 1 § 2	Art. 1er <i>passim</i>
Art. 2 a-k	Art. 3 a-k
Art. 3 § 1 § 2a § 2b § 3 § 4 § 5 § 6 § 7	Art. 4 § 1 Art. 4 § 2 Art. 5 Art. 6 § 1 et art. 8 Art. 6 § 3 et § 6 Art. 6 § 4 Art. 6 § 5 Art. 6 § 7
Art. 4 § 1 § 2 § 3 § 4	Art. 7 § 1 § 2 § 3 § 4
Art. 5	Art. 6 § 2
Art. 6	Art. 1er
Art. 7 § 1 § 2 § 3	Art. 9 § 1 § 2 non transposé (faculté laissée aux Etats destinataires de la directive)
Art. 8 § 1 § 2 al. 1 § 2 al. 2 § 3 § 4	Art. 16 § 1 Art. 15 § 3 non transposé (faculté laissée aux Etats destinataires de la directive) <i>idem</i> Art. 20 § 1, art. 2
Art. 9	Art. 15
Art. 10	Art. 17
Art. 11	Art. 19
Art. 12	Art. 20

<i>Directive</i>	<i>Projet de loi</i>
Art. 13	Art. 21 et 22
Art. 14 § 1 § 2	Art. 23 Art. 1er
Annexe, Partie 1 a b al. 1 b al. 2 c d e f g	Art. 10 § 1 § 2 et art. 11 § 3 al. 2 et 3 § 4 § 6 § 3 al. 1 § 5 § 7
Annexe, Partie 2	Art. 12
Annexe, Partie 3 a b al. 1er b al. 2 b al. 3 b al. 4	Art. 13 § 1 (a) § 1 (b) § 2 § 3, § 4 et art. 14 § 5

