

Luxembourg, le 7 mars 2007

Objet: Projet de loi portant 1. transposition 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 la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ; 2. Modification des Titres I et II du Livre IV du Code du travail (3103DAN)

Saisine : Ministre du Travail et de l'Emploi (21/09/2006).

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du présent projet de loi est de modifier le Code du travail afin de transposer la directive du 2002/14/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (ci-après, la « Directive »).

Le but de la Directive est de fixer un cadre commun pour l'ensemble des Etats membres relatif à l'information et la consultation des travailleurs sur des situations ou des décisions d'ordre économique ayant des incidences sur la vie et le fonctionnement de l'entreprise. Etant donné que le délai de transposition de la Directive est expiré depuis le 23 mars 2005, une action législative rapide s'impose, qui sera suivie d'une réforme fondamentale du dialogue social à l'intérieur de l'entreprise d'ores et déjà annoncée par le gouvernement.

Les rédacteurs du présent projet de loi ont choisi d'ancrer cette information et consultation au sein des organes de représentation des travailleurs existants, à savoir la délégation du personnel (en ce qui concerne les entreprises ayant entre cinquante et cent quarante-neuf travailleurs) et le comité mixte (en ce qui concerne les entreprises ayant au moins cent cinquante travailleurs). La Chambre de Commerce approuve ce choix qui ne devra pas être remis en cause par la réforme fondamentale du dialogue social, au risque de peser sur l'attractivité du site luxembourgeois. En effet, ce choix devrait permettre une différenciation et flexibilité dans la mise en œuvre et les modalités du dialogue social suivant la taille et la structure de l'établissement ou l'entreprise concerné.

Les rédacteurs du présent projet de loi réaffirment dans l'exposé des motifs leur volonté de s'en tenir le plus près possible au texte de la Directive et ne pas vouloir introduire de nouvelles contraintes d'ordre formel. Pourtant, le texte du projet de loi ne remplit pas ces impératifs.

C'est ainsi que les chefs d'entreprises devront informer et consulter au moins deux fois par an les délégations du personnel non seulement sur les points énoncés par la Directive, mais même en dehors de toute décision précise. Cette obligation généralisée de tous les établissements et entreprises occupant plus de cinquante personnes se traduira par la communication de sept documents à la délégation (contre cinq à l'heure actuelle

pour les sociétés par actions et les entreprises munies d'un comité mixte). En outre, toutes les entreprises dont la forme juridique prévoit des documents à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires seront obligées de communiquer ces documents aux délégations du personnel avant même de les présenter à leur destinataire principal, l'assemblée générale des actionnaires, pourtant propriétaires de l'entreprise.

La Chambre de Commerce estime que les dispositions traitant de la délégation du personnel vont bien au-delà des exigences imposées par la Directive. Elles entraîneront l'obligation d'informer et de consulter les délégations du personnel plusieurs fois sur les mêmes documents. La possibilité offerte aux représentants du personnel d'émettre un avis ne devrait être possible qu'en matière de consultation (et non d'information). Toutes ces obligations s'accompagneront de charges administratives considérables pour les entreprises. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi à supprimer de tels doubles, voire triples emplois, qui ne sont guère compatibles avec le souci de simplification administrative et qui, pris dans leur ensemble, risquent de contribuer dans une large mesure à rendre le site économique luxembourgeois non attractif.

Il est de la compréhension de la Chambre de Commerce que les compétences attribuées par le projet de loi sont exclusives soit dans le chef de la délégation du personnel, soit dans le chef du comité mixte, à l'exclusion d'une double consultation parallèle des deux organes. La Chambre de Commerce insiste sur la clarification du projet de loi en ce sens.

En ce qui concerne le comité mixte, la Chambre de Commerce estime que la Directive est déjà largement transposée à l'heure actuelle. Les modifications proposées par le projet de loi sous avis s'avèrent pour une large partie superflues.

La Chambre de Commerce doute que la communication d'une multitude de documents comptables, rapports, analyses et statistiques et la démultiplication des réunions de la délégation du personnel avec la direction contribueront à une amélioration qualitative du dialogue social. Elle regrette que le présent projet de loi formalise à un degré aussi poussé le dialogue social, qui risque de s'enliser et de dégénérer en exercice de style. Ainsi, la possibilité pour les représentants du personnel de recourir tant à des experts qu'à des conseillers ou des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national élargit indûment le nombre d'acteurs du dialogue social. A cet égard, la Chambre de Commerce soulève également la question de la prise en charge des frais et honoraires des experts commandités par les représentants du personnel. Par ailleurs, tous les acteurs du dialogue social devraient être soumis à une obligation au secret professionnel.

La procédure en cas de désaccord des partenaires sociaux sur les modalités pratiques du dialogue social devrait être simplifiée en supprimant purement et simplement l'intervention du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines.

Une remarque générale concernant l'intervention de l'Inspection du Travail et des Mines s'impose : la mission de l'Inspection du Travail et des Mines doit se limiter à contrôler le respect du droit du travail luxembourgeois, sans pour autant que l'Inspection du Travail et des Mines ne puisse s'immiscer dans les affaires courantes de l'entreprise. Il est partant inconcevable que des employeurs doivent s'adresser au Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines en vue obtenir son autorisation afin de ne pas communiquer aux représentants du personnel certaines informations de nature économique particulièrement confidentielles et sensibles préalablement à une décision toute aussi sensible et délicate.

La Chambre de Commerce exige de reprendre dans le projet de loi les facultés laissées par la Directive au sujet de la possibilité pour l'employeur de ne pas procéder à l'information et la consultation dans certaines circonstances.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	--
Impact financier sur les entreprises	--
Transposition de la directive	--
Simplification administrative	--
Impact sur les finances publiques	n.a

Appréciations:	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable
	n.a.	:	non applicable
	n.d.	:	non disponible

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques et propositions de texte formulées ci-après.

Considérations générales

Si la Chambre de Commerce souscrit entièrement aux choix exercés par les rédacteurs du présent projet de loi quant à l'ancrage du dialogue social au sein de l'entreprise (I), elle déplore qu'ils ne se soient pas tenus aux seules adaptations techniques rendues nécessaires par la Directive (II).

I. Pour un ancrage des compétences dans les organes de représentation existants

La Chambre de Commerce salue vivement le choix des rédacteurs du présent projet de loi d'ancrer l'information et la consultation au sein des entreprises ayant au moins cinquante travailleurs (article 3.1 a) de la Directive). L'autre option prévue par la Directive (article 3.1. b)) de les ancrer à partir d'un seuil de vingt travailleurs aurait consisté une charge administrative insupportable pour les petites entreprises.

La Chambre de Commerce accueille tout aussi favorablement le choix de ne pas abaisser le seuil d'implantation des comités mixtes de cent cinquante à cinquante travailleurs, afin d'attribuer à cet organe toutes les compétences prévues par la Directive. Un tel abaissement aurait considérablement alourdi le fonctionnement du dialogue social dans des entreprises de taille modeste. Ce choix judicieux ne devra pas être remis en question par la réforme fondamentale annoncée du dialogue social à l'intérieur des entreprises. En effet, un cadre trop lourd et formaliste au dialogue social pèserait lourdement sur l'attractivité du site luxembourgeois. Il n'irait de surcroît pas dans le sens

de la simplification administrative. Le fait que nos voisins allemands entendent revenir en partie sur leur modèle original de la cogestion, en raison de la prise de conscience de se faire bouder par les grands investisseurs, devrait mettre les instances gouvernementales luxembourgeoises en garde contre toute tentative d'abaissement de seuil. C'est dès lors avec une grande inquiétude que la Chambre de Commerce relève la remarque des rédacteurs du présent projet de loi que « *la question* » (d'après la compréhension de la Chambre de Commerce : la question de l'ancrage du dialogue social en fonction de certains seuils de travailleurs) sera remise « *à l'ordre du jour lorsque le gouvernement reprendra avec les partenaires sociaux les discussions sur une réforme fondamentale du dialogue social à l'intérieur des entreprises.* »

II. Se limiter à la transposition de la Directive

Les rédacteurs du projet de loi sous avis affirment vouloir s'en tenir le « *plus près possible du texte de la Directive* » et ne pas vouloir « *introduire de nouvelles contraintes d'ordre formel.* » La Chambre de Commerce souscrit entièrement à cette approche. Toute disposition du présent projet de loi qui va au-delà de la pure nécessité de transposer la Directive est prématurée, puisqu'elle risquerait d'hypothéquer la réforme fondamentale du dialogue social au sein des entreprises. C'est seulement au cours de l'élaboration de cette dernière qu'il conviendra de mener une réflexion globale sur les moyens tendant à une amélioration de la qualité et de l'efficacité des échanges entre les représentants du personnel et le chef d'entreprise.

Pourtant, l'examen des articles révèle que les rédacteurs du projet de loi ne s'en sont pas tenus à « *isoler dans le projet général (de réforme fondamentale du dialogue social) les dispositions se limitant à la transposition de la Directive précitée.* »

L'approche adoptée par les rédacteurs du présent projet de loi pour déterminer les nouvelles compétences de la délégation du personnel et du comité mixte demeure quelque peu obscure à la Chambre de Commerce : ils affirment d'une part calquer la procédure applicable en matière d'information et de consultation régulière au sein de la délégation du personnel sur celle du comité mixte (commentaire des articles sous L. 414-4 (2)); alors que d'autre part ils déclarent que le texte relatif au comité mixte « *est exactement calqué sur la procédure nouvellement introduite pour les délégations du personnel* » (commentaire des articles sous II Ad 3. à 6). L'analyse des articles du présent projet de loi révèle que ce va-et-vient constant revient à étendre les compétences de la délégation du personnel (1) et à alourdir le fonctionnement des deux organes (2). Pourtant, la Chambre de Commerce estime illusoire qu'une approche purement quantitative, pour une large partie non requise aux fins de la transposition de la Directive, qui consiste à élargir les compétences des représentants du personnel et à augmenter de manière considérable le nombre des documents à leur communiquer, aboutisse automatiquement à une amélioration qualitative du dialogue social. C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi à s'en tenir à une transposition « 1/1 » de la Directive telle que convenu avec les partenaires sociaux dans le cadre de l'accord tripartite du 28 avril 2006. Enfin, certaines dispositions du présent projet de loi alourdissent considérablement le dialogue social, sans pour autant s'accompagner d'une amélioration qualitative (3).

1. Eviter une extension des pouvoirs de la délégation du personnel et un alourdissement des procédures applicables à la délégation du personnel, greffés sur ceux du comité mixte

La Chambre de Commerce tient d'abord à rappeler que le dialogue social dans les PME se déroule autant dans le cadre du dialogue institutionnalisé (par le biais de la

délégation du personnel) que dans le cadre d'un dialogue non institutionnalisé. Ce dernier se traduit dans les faits par un échange direct, personnel et fréquent entre le chef d'entreprise et les salariés. Il est non formalisé et repose sur des relations humaines marquées par le pragmatisme et la confiance mutuels. Le présent projet de loi tend à (sur)réglementer le dialogue institutionnalisé, allant bien au-delà des besoins de la transposition de la Directive. Il est à craindre que ce processus se traduira par un affaiblissement du dialogue social non institutionnalisé, pourtant dans les faits souvent tout aussi efficace.

En effet, le présent projet de loi étend les compétences de la délégation du personnel, afin, selon le commentaire des articles, de les aligner sur ceux du comité mixte. Or, un tel alignement n'est pas requis par la Directive. En outre, la Chambre de Commerce s'interroge si un tel alignement ne revient pas dans les faits (certes pas en droit) à réduire le seuil à partir duquel un comité mixte est requis à cinquante salariés, choix pourtant formellement réfuté par les rédacteurs du présent projet de loi dans l'exposé des motifs. De ce fait, l'effet bénéfique mentionné en début du présent avis serait annulé.

En vertu du présent projet de loi, les chefs d'entreprise devront informer et consulter la délégation du personnel en dehors de toute décision précise au moins semestriellement sur l'évolution de l'entreprise. Le projet de loi énumère en outre non moins de sept documents que le chef d'entreprise devra communiquer à cette fin à la délégation du personnel. Cette nouvelle obligation transpose à la délégation du personnel une obligation qui existe déjà pour les sociétés par actions et les entreprises dotées d'un comité mixte (actuel article L. 423-4 (1) du Code du travail), en y ajoutant deux documents supplémentaires (les résultats de l'entreprise et les investissements prévus). Le commentaire des articles justifie cette démarche par la volonté d'«*assurer l'égalité de traitement entre les délégations et les comités pour l'information-consultation prévue par la présente loi*» et d'«*assurer la conformité de la procédure aux objectifs d'efficacité énoncés en termes généraux par les paragraphes 3 et 4 de l'article 4 de la Directive.*» Or, la Directive n'impose nullement une procédure d'information-consultation en dehors de toute décision précise. Elle exige uniquement une procédure qui permette aux représentants d'être informés ou consultés à un moment et au contenu appropriés. La Chambre de Commerce estime donc que cette exigence est suffisamment remplie par l'article L. 414-4 (1) ii) alinéas 2 et 3 projeté, en particulier l'indication que l'information et la consultation doivent se faire avant la prise de décision.

Comment [s1]: Pas requis par la Directive

La Chambre de Commerce dénonce que la prétendue égalité de traitement entre les délégations et les comités mixtes, par ailleurs prescrite par aucun texte, se traduise par une surcharge administrative considérable pour l'entreprise, tant à l'égard des délégations du personnel que des comités mixtes : tout chef d'entreprise, peu importe la forme sociale choisie, devra préparer au moins deux fois par an non moins de sept documents en vue d'informer et de consulter la délégation du personnel ou le comité mixte. La Chambre de Commerce s'oppose à ce que cette obligation de communication soit étendue dans son champ d'application personnel et matériel. Elle donne en particulier à considérer que l'établissement de tous ces documents au moins deux fois par an entraîne un coût administratif considérable. En outre, elle obligera le chef d'entreprise exploitant en nom propre ou sous forme de société de personnes de communiquer des documents qui sont dans l'état actuel inaccessibles à des tiers pour des raisons de confidentialité. Il en va ainsi des comptes annuels de tous les commerçants personnes physiques, des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite simple qui réalisent un chiffre d'affaires annuel inférieur à € 100.000¹. Une telle communication de données à caractère privé et confidentiel à des personnes non concernées, fussent-elles des représentants du personnel, est inadmissible.

¹ Article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés

Une transposition « 1/1 » de la Directive et le souci de simplification administrative commandent la suppression pure et simple de cette obligation d'information et de consultation en dehors de toute décision.

Au cas où le présent projet de loi était adopté, il entraînerait une démultiplication déraisonnable des réunions de la délégation du personnel et augmenterait considérablement les coûts administratifs pour les chefs d'entreprise. En effet, en cas d'adoption du présent projet de loi dans sa version actuelle:

- Les délégations du personnel se réunissent au moins trois fois par an avec la direction (actuel article L. 415-6 du Code du travail). A cette fin, le chef d'entreprise est tenu de leur communiquer mensuellement sinon au moins trois fois par an (en fonction de la taille de l'établissement ou de l'entreprise) tous « *les renseignements susceptibles d'éclairer les membres qui la composent sur la marche et la vie de l'entreprise.* » (actuel article L. 414-4 du Code du travail).
- Deux fois par an au moins une information et une consultation devront avoir lieu sur l'évolution de l'entreprise (au titre de l'article L. 414-4 (2) du Code du travail projeté). Le chef d'entreprise devra communiquer un rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise, le chiffre d'affaires, les résultats de l'entreprise, les résultats globaux de la production et de l'exploitation, les commandes, l'évolution de la structure et du montant des rémunérations de personnel et les investissements réalisés et prévus.
- Dans les sociétés anonymes, la direction ou gérance devra informer la délégation du personnel une fois par an au moins sur l'évolution économique et financière de l'entreprise et leur présente : un rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise, le chiffre d'affaires, les résultats globaux de la production et de l'exploitation, les commandes, l'évolution de la structure et du montant des rémunérations du personnel et les investissements réalisés (actuel article L. 414-5 du Code du travail).
- Le chef d'entreprise devra informer et consulter autant de fois que nécessaire la délégation du personnel sur les points énumérés à l'article L. 414-4 (1) i) du Code du travail projeté.
- Le chef d'entreprise devra en outre communiquer semestriellement à la délégation du personnel et au/à la délégué(e) à l'égalité des statistiques ventilées par sexe sur les recrutements, les promotions, les mutations, les licenciements, les rémunérations et les formations de membres du personnel salarié de l'entreprise (actuel article L. 414-4 *in fine* du Code du travail).
- Enfin, dans les entreprises dont la forme juridique prévoit des documents à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires, le chef d'entreprise sera obligé de communiquer ces documents une fois par an aux délégations du personnel (en vertu de l'article L. 414-4 (2) alinéa 3 du Code du travail projeté).

Tel qu'il est prévu par le présent projet de loi, chaque information individuelle de la part de l'employeur à la délégation du personnel déclenchera *de facto* une procédure de consultation, donc des réunions supplémentaires ou des échanges d'écrits.

La Chambre de Commerce estime que le nombre des réunions et les documents à communiquer devraient être réduits au strict nécessaire. Une démultiplication des réunions au cours desquelles sont souvent débattues les mêmes questions et soumis les mêmes documents ne contribue de l'avis de la Chambre de Commerce pas à une amélioration qualitative du dialogue social, mais risque de laisser tant les chefs d'entreprises que les délégations et de dégénérer en un exercice de style. Elle note en

particulier que les informations à fournir au titre de ces différentes obligations légales se recoupent en large partie et invite les rédacteurs du présent projet de loi à regrouper les documents à communiquer en veillant à éviter des doubles emplois. La Chambre de Commerce dénonce en particulier les doubles, voire triples et quadruples emplois suivants :

- le premier, deuxième, troisième et sixième tirets ci-dessus : une information sur « *la marche et la vie de l'entreprise* » se recoupe avec le rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise et l'évolution économique et financière de l'entreprise. Le rapport de gestion des sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée et sociétés en commandite par actions exige en effet un développement sur l'« *évolution prévisible* » de la société² ;
- le deuxième et le cinquième tiret ci-dessus : l'information sur « *l'évolution de la structure et du montant des rémunérations du personnel* » se recoupe avec l'information sur les rémunérations à communiquer à la délégation du personnel (au titre de l'actuel article L. 414-5 du Code du travail) ;
- le troisième tiret et le sixième tiret, si l'entreprise est une société anonyme : (i) les résultats globaux et les investissements réalisés se retrouvent nécessairement dans le bilan et le compte pertes et profits à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires ; (ii) l'information sur l'évolution économique et financière de l'entreprise fait double emploi avec le rapport de gestion qui se prononce entre autres sur l'« *évolution prévisible* » de l'entreprise ;
- le quatrième tiret en ce qui concerne l'information et la consultation de la délégation du personnel sur « *les éventuelles mesures d'anticipation envisagées en cas de menace de l'emploi* » fait double emploi avec l'élaboration d'un plan de maintien dans l'emploi³.

2. Eviter l'alourdissement du fonctionnement des deux organes, délégation du personnel et comité mixte

L'exposé des motifs relève que « *pratiquement 90% de la Directive pouvait être considéré comme transposé par les dispositions ayant trait aux attributions du comité mixte.* » et qu'il restait « *simplement à les compléter textuellement et élaborer un texte transposant celles parmi les dispositions de la Directive qui accordent aux Etats membres la liberté de prévoir les formalités et procédures pour assurer l'application du texte* ». Or, les modifications apportées par le présent projet de loi aux compétences et modes de fonctionnement du comité mixte vont bien au-delà d'une simple adaptation technique et ne répondent de surcroît point au principe de transposition « 1/1 ».

C'est ainsi que le présent projet de loi augmente de manière non négligeable le nombre de documents à communiquer par le chef d'entreprise à la délégation du personnel et au comité mixte, alors même que la Directive ne contient pas de telles contraintes. Il en est ainsi de l'obligation de communiquer deux fois par an au moins les résultats de l'entreprise et les investissements prévus. S'y ajoute aussi l'obligation pour toute société dont la forme juridique prévoit l'établissement de certains documents comptables et d'information de les communiquer au comité mixte en vue d'une information et d'une consultation. Il en ira de même pour tous les documents à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires. A l'heure actuelle, le Code du travail n'impose une

² Article 68 de la loi du 19 décembre 2002, relative au registre de commerce et des sociétés

³ Loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement

telle obligation de communication qu'aux seules sociétés par actions. La Chambre de Commerce note que la Directive ne contient pas de telles contraintes. Elle met en garde contre une multiplication des documents à communiquer aux représentants du personnel qui s'accompagne de frais administratifs non négligeables pour le chef d'entreprise, sans déboucher nécessairement sur une amélioration qualitative du dialogue social.

3. Eviter un dialogue social formaliste et bureaucratique

En vertu de l'exposé des motifs, les auteurs du présent projet de loi entendent « *transposer le moins lourdement possible le texte* ». Ce souci rejoint le vœu du législateur communautaire de « *limiter au minimum les charges imposées aux entreprises ou établissements, tout en assurant l'exercice effectif des droits accordés*⁴ ». Or, le texte du projet de loi sous avis ne répond guère à ce souci de simplification.

Le présent projet de loi imposera en effet une démultiplication inutile des réunions entre le chef d'entreprise et la délégation du personnel. La Chambre de Commerce a relevé plus haut les nombreux doubles emplois en termes de documents à fournir aux représentants du personnel, qu'elle invite les rédacteurs du présent projet de loi à supprimer.

Outre le coût administratif démesuré, on peut douter que l'augmentation considérable des documents à communiquer aux représentants des travailleurs s'accompagne nécessairement d'une amélioration qualitative du dialogue social. Les représentants du personnel risquent de se retrouver noyés sous une avalanche de communications de la part des chefs d'entreprises. Ils se verront de plus en plus souvent obligés de faire appel à des personnes ne faisant pas partie de la représentation du personnel, en vue de les éclairer sur des questions de plus en plus complexes.

A cet égard, le présent projet de loi introduit la faculté aux représentants du personnel de recourir à des experts externes à l'entreprise en vue d'émettre un avis écrit et motivé sur les questions leur soumises en matière de consultation. L'exigence de la possibilité d'un tel recours aux experts est imposée par la Directive. Il n'en va pourtant pas de même de la possibilité de confier des questions déterminées à l'examen d'organisations syndicales (pour les entreprises de moins de cent cinquante salariés) et de recourir à des conseillers (pour les entreprises d'au moins cent cinquante travailleurs).

La Chambre de Commerce estime que ces deux possibilités feront double emploi avec la possibilité de faire appel à un expert prévue par le présent projet de loi. Il s'avère souvent que des personnes externes qui ne font pas partie de la représentation du personnel ne se sont pas familières avec les aspects techniques du problème soumis pour examen et que ces personnes sont de surcroît souvent imprégnées de visions dogmatiques théoriques qui enveniment le climat du dialogue social au lieu de l'améliorer.

C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce propose de supprimer cette possibilité. La grande réforme du dialogue social devra doter les représentants du personnel d'une formation qualifiante leur permettant de remplir pleinement le mandat qui leur est confié par l'ensemble du personnel, sans devoir recourir à des organisations externes à l'entreprise.

La possibilité offerte aux représentants du personnel d'émettre un avis tant dans le cadre de la procédure d'information que dans la procédure de consultation (alors que la Directive n'exige cette possibilité que dans le cadre de la consultation) est une autre source de lourdeur et de double emploi.

⁴ Considérant 22 de la Directive

La procédure prévue en cas de désaccord des partenaires sociaux sur les modalités, le moment et la périodicité de l'information et de la consultation constitue un autre exemple de bureaucratie inutile. Cette procédure consiste à ce que le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines se substitue aux partenaires sociaux. La Chambre de Commerce estime une telle procédure lourde, dénuée de toute plus-value et complètement inutile. En effet, si une des parties ne souhaite pas suivre la décision du directeur, le texte de loi lui accorde un recours en annulation, qui se soldera, en cas de succès, par une application des dispositions du texte de loi. Toute la procédure prévue en cas de désaccord pourrait donc être supprimée.

A cet égard, la Chambre de Commerce voudrait faire remarquer que la Directive n'impose pas la possibilité pour les partenaires sociaux de définir librement par voie d'accord négocié les modalités d'information et de consultation. Dans le cadre d'une transposition minimaliste « 1/1 », une telle faculté laissée aux partenaires sociaux ne s'impose dès lors pas. Si cette possibilité devait être maintenue, il conviendrait en cas de désaccord entre parties, que les dispositions légales s'appliquent sans autre formalité et sans aucune intervention du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines. Un souci de simplification administrative milite aussi en faveur d'une telle solution.

En revanche, il est regrettable qu'un mécanisme de souplesse et de simplification administrative pourtant prévu obligatoirement par la Directive ne soit pas contenu dans le présent projet de loi, à savoir la possibilité de ne pas procéder à une information et consultation, lorsque la nature des données est telle que selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement ou lui porteraient préjudice.

D'un point de vue formel, la Chambre de Commerce regrette que l'énumération des compétences de la délégation du personnel et du comité mixte ne soit pas regroupée au sein de deux articles. C'est ainsi que le chef d'entreprise d'un établissement occupant régulièrement entre cinquante et cent quarante-neuf travailleurs devra par exemple combiner la lecture de trois sections du Code du travail (les actuelles sections 1 et 4 du chapitre IV, titre premier, livre IV et la nouvelle section 4 qui sera introduite par le présent projet de loi) pour déterminer les cas de figure dans lesquels il devra informer et consulter sa délégation. A ces dispositions générales s'ajoutent encore de nombreux autres articles éparpillés dans le Code du travail et traitant des obligations d'information et de consultation des représentants du personnel sur des sujets bien précis.

Le même degré de complexité de lecture vaut pour les compétences du comité mixte. La Chambre de Commerce regrette que ni l'introduction du Code du travail, ni le projet de loi sous avis (qui aurait utilement pu être accompagné d'un texte consolidé des chapitres du Code du travail amendés, afin d'en faciliter l'examen) ne contribuent à une meilleure accessibilité du droit du travail.

Enfin, il est regrettable que le projet de loi sous avis ne soit pas accompagné d'un tableau synoptique reprenant les différents articles et paragraphes de la Directive et énonçant par quels articles du présent projet de loi ils sont transposés (ou sont déjà le cas échéant transposés en l'état actuel du droit). Un tel tableau aurait permis de s'assurer de la transposition complète de tous les articles de la Directive. Il aurait notamment permis de renseigner le lecteur que l'option laissée aux Etats de déroger aux dispositions de la Directive en prévoyant les dispositions particulières applicables aux équipages de haute mer (article 3 paragraphe 3 de la Directive) a été exercée par le législateur luxembourgeois par l'article 104 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime, puisque ses points 12 et 13 excluent l'application de la loi du 18 mai 1979 portant réforme de la délégation du personnel et la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la

Comment [s2]: Ne faudrait-il pas insister sur le besoin accru en vue de faciliter la lecture de la section, de restructurer les articles de manière logique. Je trouve que la partie sur les attributions du comité mixte sera totalement incohérente et illisible.

représentation des salariés dans les sociétés anonymes (devenues les titres I et II respectivement du livre IV du Code du travail).

Commentaire des articles

Concernant l'article II.1. du projet de loi :

Article L. 414-4. (1) i) du Code du travail :

Le point i) de l'article L. 414-4. (1) du Code du travail ancre l'information et la consultation dans les établissements occupant régulièrement entre cinquante et cent quarante-neuf salariés au sein de la délégation du personnel et énumère les domaines que recouvrent la consultation et l'information.

Il convient de clarifier que la compétence de la délégation du personnel en matière d'information et de consultation sur les points prévus par ce projet de loi ne s'applique pas lorsque le comité mixte, s'il en existe, est informé et consulté sur ces mêmes points. Une information/consultation cumulative des deux organes n'est pas acceptable aux yeux de la Chambre de Commerce.

En vertu du commentaire des articles, l'article L. 414-4. (1) i) du Code du travail est censé transposer textuellement le point 2. de l'article 4 de la Directive. Il s'écarte pourtant de la Directive en ce que le chef d'entreprise ne doit, aux termes de la Directive, qu'informer la délégation du personnel sur « *l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique* » (article 4.2. a) de la Directive). La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet d'avis d'amender l'article L. 414-4. (1) i) en ce sens, afin de se conformer au principe de transposition « 1/1 ».

En ce qui concerne les sociétés anonymes, la Chambre de Commerce estime que cette information est partiellement couverte par l'actuel article L. 414-5 du Code du travail qui oblige la direction ou la gérance d'informer la délégation par écrit, une fois par an au moins, de l'évolution économique et financière de l'entreprise et de lui remettre un rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise, le chiffre d'affaires, les résultats globaux de la production et de l'exploitation, les commandes, l'évolution de la structure et du montant des rémunérations du personnel et les investissements réalisés.

Afin d'éviter les charges administratives inutiles liées au fait que les mêmes informations devront être communiquées deux fois, la Chambre de Commerce suggère dans un souci de simplification administrative d'exclure les sociétés anonymes de cette exigence en supprimant dans la première ligne du nouvel article L. 414-4. (1) i) le renvoi à l'article L. 414-6 du Code du travail (qui correspond à l'actuel article L. 414-5 du Code du travail après sa renumérotation).

En ce qui concerne l'obligation d'informer et de consulter la délégation du personnel sur « *les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, en cas de menace de l'emploi* » (article L. 414-4. (1) i) 2. du Code du travail), la Chambre de Commerce estime que cette information fera double emploi avec les entreprises qui ont déjà le cas échéant établi avec la délégation du personnel un plan de maintien dans l'emploi⁵. L'objet même du plan de maintien dans l'emploi est justement de prendre des mesures anticipatives visant à éviter des pertes d'emploi. Dans un souci de simplification administrative, il est

⁵ Loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement

proposé de dispenser le chef d'entreprise qui a établi un plan de maintien dans l'emploi d'informer et de consulter la délégation du personnel sur des données dont elle a déjà pris connaissance dans le cadre de l'établissement dudit plan.

La Chambre de Commerce renvoie par ailleurs aux autres doubles emplois énumérés dans la rubrique « Considérations générales ».

Article L. 414-4. (1) ii) du Code du travail :

Le premier alinéa du point ii) reprend les définitions de la Directive (article 2.2.) de l'information et de la consultation.

Le deuxième alinéa reprend textuellement l'article 4.3. de la Directive pour fixer les règles générales devant garantir un fonctionnement adéquat du dialogue dans le cadre de l'information.

En vertu du commentaire des articles, l'alinéa 3 du point ii) est censé transposer l'article 4 paragraphe 4 de la Directive pour préciser davantage ce qu'il convient d'entendre par information et consultation. Il spécifie qu'elles doivent être préalables aux décisions envisagées et permettre à la délégation du personnel d'émettre un avis (le cas échéant après consultation d'un expert). Cet alinéa dépasse de loin les nécessités de la transposition de la Directive et est critiquable à plusieurs égards.

Il convient d'abord de noter que l'article 4 paragraphe 4 de la Directive ne traite que de la consultation et non de l'information. Ce n'est que dans le cadre de la consultation que la Directive accorde aux représentants des travailleurs le droit de formuler des avis, d'obtenir une réponse du chef d'entreprise et d'aboutir à un accord avec le chef d'entreprise (article 4.4. c), d) et e) de la Directive). Le droit de formuler des avis n'est en effet pas énoncé au paragraphe de la Directive consacré à l'information (article 4.3 de la Directive). Accorder de tels pouvoirs à la délégation du personnel au stade de l'information s'avère être anticipé, étant donné qu'ils feront double emploi avec ces mêmes pouvoirs qui lui sont accordés au moment de la consultation.

L'alinéa 3 permet en outre à la délégation du personnel de consulter un expert en vue d'émettre un avis. Cette faculté, qui n'est pas prévue à l'heure actuelle en droit du travail luxembourgeois, est rendue nécessaire par l'article 6.1. de la Directive. Les problèmes économiques devenant de plus en plus complexes, l'intervention d'un expert permettra aux délégués de produire des avis en toute connaissance de cause et améliorera qualitativement le dialogue social à l'intérieur de l'entreprise. La Chambre de Commerce estime toutefois que la grande réforme du dialogue social ne devra pas généraliser le recours à des personnes externes à l'entreprise. Il faudra au contraire veiller à ce que les délégués du personnel soient mis en mesure d'assumer eux-mêmes pleinement les responsabilités découlant de leur mandat en les dotant d'une formation qualifiante. Ils deviendront de la sorte des interlocuteurs compétents et éclairés en vue d'un dialogue social constructif. La Chambre de Commerce estime que la confidentialité des informations transmises à l'expert devra être garantie en lui imposant un secret professionnel (cf. ci-après, commentaire à l'article L.415-2(1) du Code du travail).

Article 414 -1. (1) iii) du Code du travail :

Par un renvoi opéré à l'article 412-2 du Code du travail, la délégation du personnel est autorisée à confier des questions déterminées à l'examen en commun par une organisation professionnelle patronale et une ou des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national représentées au sein de la délégation. La Chambre de Commerce renvoie à ses développements sous la rubrique « Considérations générales » en ce qui concerne le double emploi de cette possibilité avec celle de recourir à des

experts (cf. ci-dessus, « Eviter une dialogue social formaliste et bureaucratique »). Elle estime dès lors que le point (iii) est à supprimer.

Article 414-4. (2) du Code du travail :

Contrairement à l'article L.414-1. (1) du présent projet de loi qui comporte l'obligation d'informer et de consulter les représentants des travailleurs sur des points bien précis et qui découle directement de la Directive, le présent paragraphe traite d'une obligation d'information et de consultation régulière (au moins deux fois par an) en dehors de toute décision précise. La Chambre de Commerce renvoie à son opposition contre ce paragraphe pour les raisons développées sous la rubrique « Considérations générales ». Elle estime ce paragraphe (2) superflu, et source d'un formalisme excessif qui n'apporte pas de réelle plus-value au dialogue social. Elle demande dès lors sa suppression pure et simple.

Le deuxième alinéa précise les documents que tout chef d'entreprise devra communiquer deux fois par an à la délégation du personnel. Il s'agit des mêmes types de documents prévus actuellement à l'article L. 415-5. du Code du travail que les sociétés par actions doivent communiquer à la délégation une fois par an auxquels sont ajoutés les résultats de l'entreprise et les investissements prévus.

Pour les raisons évoquées sous la rubrique « Considérations générales », la Chambre de Commerce doute qu'une augmentation du nombre des documents à communiquer et de la fréquence de cette communication soient de nature à améliorer la qualité du dialogue social. Cette mesure constitue en outre une charge administrative non négligeable pour le chef d'entreprise.

Le troisième alinéa de l'article L. 414-4. (2) projeté du Code du travail, qui est une reproduction de l'actuel article L. 423-4. (2) du Code du travail applicable exclusivement aux sociétés par actions disposant d'un comité mixte, oblige en outre les entreprises dont la forme juridique prévoit des documents à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires à communiquer à la délégation du personnel les documents à soumettre en vertu de la loi à l'assemblée des actionnaires, avant leur présentation à cette dernière. La Chambre de Commerce renvoie à son analyse menée sous la rubrique « Considérations générales » en ce qui concerne la charge administrative considérable que constitue cette mesure qui ne fait qu'alourdir le dialogue social, au lieu de l'améliorer. La Chambre de Commerce exige donc la suppression pure et simple de ce troisième alinéa.

Article 414-4. (3) du Code du travail :

Les rédacteurs du présent projet de loi ont exercé au paragraphe (3) la faculté prévue par l'article 5 de la Directive de confier aux partenaires sociaux la possibilité de définir par la négociation les modalités d'information et de consultation des travailleurs. L'exercice de cette option permettra aux partenaires sociaux d'adapter les modalités de l'information et de la consultation aux spécificités de l'entreprise.

Pour les raisons évoquées sous la rubrique « Considérations générales », la Chambre de Commerce estime toutefois que la procédure en cas de désaccord entre partenaires sociaux prévue dans le présent projet de loi est trop lourde et dénuée de véritable plus-value.

C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce propose qu'en cas de désaccord, les paragraphes (1) et (2) de l'article 414-4. du Code du travail s'appliquent directement et automatiquement, sans autre formalité ni intervention du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines.

La Chambre de Commerce ne perçoit pas non plus l'utilité juridique ou pratique de déposer l'accord auprès de l'Inspection du Travail et des Mines. D'un point de vue formel, le renvoi dans la première phrase de l'alinéa premier à la « loi » s'avérera trop imprécis une fois que le texte de loi sera intégré au Code du travail. Un renvoi à « la présente section » s'avérerait plus approprié. La Chambre de Commerce propose aussi l'emploi du présent (au lieu du futur), afin de veiller à la cohérence matérielle avec les autres dispositions du Code du travail. Il résulte de toutes ces suggestions que le paragraphe (3) prendrait la teneur suivante :

« Toutefois, la délégation et le chef d'entreprise peuvent s'accorder par écrit sur les modalités, le moment et la périodicité de l'information et de la consultation, sur les documents réduits pour chacune des échéances précitées, ainsi que sur l'utilisation de la procédure écrite ou orale, à condition que cet accord respecte la finalité sous-jacente de la présente section. L'accord est consigné par écrit. En cas de désaccord dûment constaté par écrit, les dispositions des paragraphes (1) et (2) qui précèdent deviennent d'office applicables. »

Article L. 414-4. (4) et (5) du Code du travail :

Ces paragraphes sont censés transposer le paragraphe 2 de l'article 6 de la Directive, disposant que les Etats membres prévoient que dans des cas spécifiques et dans les conditions et les limites à fixer par les Etats membres, le chef d'entreprise n'est pas obligé de communiquer des informations ou de procéder à des consultations, lorsque ces procédures risqueraient de nuire gravement aux intérêts de l'entreprise.

Or, aucun de ces paragraphes ne prévoit d'hypothèse dans laquelle le chef d'entreprise est totalement dispensé de procéder à une information et une consultation, de sorte à ce que l'article susvisé de la Directive n'est pas à considérer comme transposé.

Le paragraphe 4 permet uniquement au chef d'entreprise de demander au Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines de fixer une date limite à la période d'information ou de consultation. C'est ainsi que le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines devrait à la demande du chef d'entreprise, fixer par exemple une date butoir pour l'émission de l'avis d'expert, prévu à l'article L. 414. (1) ii), dernier alinéa.

Le paragraphe 5 permet uniquement au chef d'entreprise d'être dispensé par le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines de communiquer les documents préalablement à la délégation du personnel. Il sera néanmoins tenu de communiquer oralement les informations à la délégation du personnel.

En outre, la Chambre de Commerce estime que l'urgence exige d'imposer au Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines un délai maximal de réponse. Elle suggère un délai de trois jours ouvrables. Le texte de loi devrait pareillement prévoir qu'en cas de silence du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines dans le délai lui imparti, le chef d'entreprise sera dispensé de l'obligation d'information et de consultation. Enfin, le présent paragraphe devrait prévoir un délai maximum que le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines devrait pouvoir imposer. En l'absence d'un tel délai maximum légal, le chef d'entreprise n'a au préalable aucun moyen de prévoir la planification de l'information et de la consultation. La Chambre de Commerce suggère un délai maximum de deux semaines que le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines pourrait imposer.

La dernière phrase du paragraphe (4) renvoie à la procédure du paragraphe (3) (que la Chambre de Commerce propose de supprimer et qui énonce une procédure qui commence par une phase précontentieuse devant le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines pouvant le cas échéant se poursuivre par une phase contentieuse devant le

tribunal administratif) ; or, en vertu du commentaire des articles, ce renvoi est censé n'être qu'un renvoi à la procédure contentieuse. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi à reformuler le paragraphe (4) à la lumière des impératifs et suggestions énoncés dans le présent avis.

En vertu du commentaire des articles, le paragraphe (5) vise le cas où le chef d'entreprise met en cause le principe même de la procédure de communication des documents requis. La procédure consistant à demander au Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines l'autorisation de remplacer la procédure préalable par une information orale dans les trois jours de la décision prise est censée s'inspirer de l'actuel article L. 423-3. (3) alinéa 2 du Code du travail. Or, ce dernier article ne prévoit aucune intervention du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines : le chef d'entreprise est en effet le mieux placé pour apprécier si la divulgation de données risque ou non de porter un préjudice grave à la gestion, au fonctionnement ou à l'avenir de l'entreprise. S'il estime que tel est le cas, il doit donner au comité mixte dans les trois jours toutes les informations et explications nécessaires. Cette procédure permet au chef d'entreprise d'agir rapidement dans des cas d'extrême urgence ou dans des situations dans lesquelles les données sont d'une très grande sensibilité pour l'avenir de l'entreprise.

Une intervention du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines risque au contraire de retarder la prise de décision. La Chambre de Commerce propose donc de transposer la procédure actuellement prévue à l'article L. 423-3. (3), alinéa 2 du Code du travail à la délégation du personnel.

En conséquence, le présent paragraphe (5) est à remplacer par un paragraphe qui reprend le libellé de l'actuel article L. 423-3 (3) alinéa 2 du Code du travail. Une telle procédure est conforme à l'article 6 paragraphe 2 de la Directive, énonçant que les Etats membres prévoient les cas spécifiques et les conditions dans lesquelles le chef d'entreprise n'est pas obligé de communiquer des informations ou de procéder à des consultations. Afin de se conformer à l'article 6 paragraphe 3 de la Directive, un recours devra être ouvert contre cette décision du chef d'entreprise.

Concernant l'article II.2. du projet de loi :

Article L. 415-2. (1) du Code du travail :

Le paragraphe (1) de l'article 415-2 projeté du Code du travail impose dans son premier alinéa aux délégués, conseillers et aux organisations syndicales qui assistent le cas échéant aux réunions de la délégation du personnel un secret professionnel en ce qui concerne les procédés de fabrication.

En ce qui concerne le champ d'application matériel, le libellé proposé reprend l'énoncé de l'actuel article L. 415-2 du Code du travail. Si un champ d'application aussi restrictif pouvait se justifier au moment de l'élaboration de la loi 18 mai 1979 sur les délégations du personnel, au milieu des années soixante-dix encore fortement marquées par le secteur industriel, il conviendrait de tenir compte de l'essor du secteur tertiaire, qui dispose de données tout aussi sensibles et couvertes par un secret professionnel, mais non couvertes par un secret de fabrication. La Chambre de Commerce propose dès lors d'étendre le secret professionnel à tous les autres domaines dans lesquels le chef d'entreprise est lui-même tenu par un tel secret. Il paraît en outre utile de rappeler dans cet article que la violation de ce secret sera passible des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal.

Si la suggestion de la Chambre de Commerce de supprimer la possibilité de recourir à des conseillers prévue à l'article L. 414-4. (1) iii) du Code du travail était retenue, la référence auxdits conseillers serait à supprimer au présent paragraphe.

Dès lors, la Chambre de Commerce propose de donner à l'article L.415-2. (1) alinéa 1^{er} du Code du travail la teneur suivante :

« Les délégués, ainsi que les experts consultés le cas échéant, de même que les organisations et les syndicats visés à l'article L. 412-2 sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication ainsi que pour toutes les questions pour lesquelles le chef d'entreprise est lui-même tenue à un secret professionnel. La violation de cette obligation est sanctionnée par l'article 458 du code pénal. En ce qui concerne les délégués du personnel, cette obligation subsiste même après l'expiration de leur mandat et après la fin du contrat de travail qui lie les parties. »

L'article L.415-2. (1) du Code du travail prévoit dans son second alinéa une obligation de confidentialité à charge des délégués, des conseillers et des organisations et syndicats pour les informations que le chef d'entreprise ou son délégué ont expressément qualifiées de confidentielles moyennant une inscription spéciale au procès-verbal de la séance ou par un écrit particulier. En vertu du commentaire des articles, cet article est censé transposer l'article 6 paragraphes 1 et 3 de la Directive.

La Chambre de Commerce estime que le paragraphe 1 de la Directive est déjà à l'heure actuelle entièrement couvert par l'actuel article 415-2 alinéa 1, dernière phrase du Code du travail (« *En outre, ils sont tenus de garder le secret des informations présentant un caractère confidentiel et qualifiées comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.* »). La Chambre de Commerce ne perçoit pas la nécessité de bureaucratiser encore davantage le déroulement des réunions de la délégation du personnel en imposant au chef d'entreprise des inscriptions spéciales dans le procès-verbal, afin de conférer à certaines informations un caractère confidentiel. Les mots «*au moyen d'une inscription spéciale au procès-verbal de la séance ou par un écrit particulier*» sont dès lors à rayer. En revanche, la précision que cette obligation de confidentialité vaut notamment à l'égard des travailleurs et tout tiers et qu'elle continue au-delà de l'expiration du mandat et de la fin du contrat de travail est une précision utile.

En ce qui concerne le champ d'application personnel de cette obligation de confidentialité, la Chambre de Commerce note que la nouvelle version de texte proposée par les rédacteurs du présent projet de loi ne couvre pas les experts, pourtant visés par l'article 6 paragraphe 1 de la Directive.

En adoptant pour le premier alinéa de l'article L.415-2. (1) du Code du travail le libellé tel que proposé ci-dessus, les experts seraient pareillement couverts par une obligation de confidentialité (le terme « ils » renvoyant en effet aux personnes énumérées au premier alinéa). La Chambre de Commerce propose de donner à l'article L. 415-2. (1) second alinéa du Code du travail le libellé suivant :

« Par ailleurs, ils ne sont pas autorisés à révéler, notamment aux travailleurs et aux tiers, des informations présentant un caractère confidentiel et qualifiées comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant. Cette obligation persiste quel que soit le lieu où ils se trouvent, même après l'expiration de leur mandat et après que le contrat de travail liant les parties ait pris fin. »

La violation de l'obligation de confidentialité qui est constituée par une faute grave (article L. 415-2. (3) du Code du travail ne saurait s'appliquer à l'expert, qui est une

personne étrangère à l'entreprise). La violation de l'obligation de confidentialité par un expert devrait dès lors se résoudre par une action en responsabilité de droit commun.

Article L. 415-2. (2) du Code du travail :

Le paragraphe (2) instaure une procédure permettant à la délégation du personnel de saisir le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines d'une demande de confidentialité jugée abusive. Un tel recours est en effet exigé par l'article 6 paragraphe 3 de la Directive. Il s'avère judicieux de préciser que le chef d'entreprise soit aussi informé de la décision prise par le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines. Une telle information n'est en effet qu'une application de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Le deuxième alinéa du paragraphe 2 instaure un recours en annulation devant le tribunal administratif contre la décision du Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines. La Chambre de Commerce s'interroge s'il n'y a pas lieu de prévoir que l'introduction d'un recours devant le tribunal administratif aura un effet suspensif. Il est certes vrai que l'article 11 (3) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoit la possibilité de solliciter un tel effet suspensif au président du tribunal administratif. Il est cependant à craindre qu'entre la date de la saisine du président et sa décision s'écoule un délai de quelques jours, au cours duquel les membres de la délégation du personnel divulguent déjà les informations.

Le recours dont dispose le chef d'entreprise devant le tribunal administratif s'avère en pratique bien inutile, puisque la décision du président du tribunal administratif (dans le cadre du référé pour déclarer le recours suspensif) ou des juges (dans le cadre du recours au fond pour décider que la demande de confidentialité a été licite) intervient après la divulgation.

La formulation de l'alinéa 3 est ambiguë : alors que le commentaire à l'alinéa 3 du paragraphe 2 est clair en énonçant que les dérogations éventuellement accordées à la confidentialité ne s'appliquent qu'aux membres de la délégation, il en va autrement pour le texte du projet de loi proprement dit. La préposition « *à des tiers non membres de la délégation, dont les conseillers ou représentants des organisations professionnelles* » peut en effet laisser sous-entendre que ces personnes seraient les destinataires d'une divulgation d'information, alors que ce sont les personnes liées par l'obligation de non divulgation.

La Chambre de Commerce note en outre que le libellé actuel omet de reprendre les représentants des organisations syndicales qui sont eux aussi le cas échéant amenés à détenir des informations qualifiées de confidentielles, conformément à l'article L. 412-2 du Code du travail. Elle rappelle son opposition à la consultation de telles personnes externes à l'entreprise (cf. article L. 414-4. (1) iii) du Code du travail). Si l'article L. 414-4. (1) (iii) du Code du travail était néanmoins maintenu, il n'existe aucune raison objective pour les soustraire à une obligation de confidentialité absolue.

Dès lors, la Chambre de Commerce propose le libellé suivant, inspiré du commentaire des articles :

« Les dérogations visées aux deux alinéas qui précèdent ne s'appliquent *qu'aux membres de la délégation du personnel. Les autres personnes ayant eu connaissance d'informations confidentielles dans le cadre des procédures prévues par la présente section ne peuvent en aucun cas être relevées de cette obligation de confidentialité ou le cas échéant du secret professionnel.* »

Article L. 415-2. (3) du Code du travail :

Le paragraphe (3) instaure la sanction de la mise à pied conservatoire en cas de violation de l'obligation de confidentialité. Or, cette sanction ne peut pas s'appliquer aux personnes qui ne font pas ou plus partie du personnel de l'entreprise. Il en est ainsi des experts, des membres des organisations syndicales ou patronales et des membres de la délégation du personnel qui ne travaillent plus au sein de l'entreprise au moment de la divulgation. Une obligation non assortie d'une sanction risque de rester lettre morte. Pour toutes ces personnes, la Chambre de Commerce propose de prévoir qu'elles pourront être rendues responsables en vertu des règles de la responsabilité de droit commun.

Ainsi, une entreprise pourrait tenter une action en dommages et intérêts à l'encontre d'un expert ayant divulgué des informations qualifiées de confidentielles si cette divulgation a causé un préjudice -notamment moral- à l'entreprise. La Chambre de Commerce propose dès lors d'ajouter à l'article 415-2. (3) du Code du travail la phrase suivante :

« Une personne qui divulgue une ou plusieurs données qualifiées de confidentielles en application des dispositions qui précèdent et qui au moment de la divulgation ne fait pas partie du personnel de l'entreprise, peut être tenue responsable des conséquences dommageables de cette divulgation en application du droit commun de la responsabilité. »

Concernant l'article II.3. du projet de loi :

Le point 3 est la transposition fidèle de l'article 4.2 c) de la Directive qui traite de l'obligation d'informer et de consulter le comité mixte sur certaines décisions importantes en matière d'organisation du travail. Il ne soulève pas de commentaires de la part de la Chambre de Commerce.

Concernant l'article II. 4. du projet de loi :

Article L. 423-3. (1) du Code du travail :

L'article L. 423-3. (1) du Code du travail énonce que le chef d'entreprise devra informer et consulter le comité mixte au moins deux fois par an sur l'évolution récente et future probable des activités de l'entreprise. En vertu du commentaire des articles, le premier paragraphe de cet article est censé transposer le point a) du paragraphe 2 de l'article 4 de la Directive. Or, le point a) n'oblige le chef d'entreprise qu'à informer (et non à consulter) les représentants du personnel sur l'évolution récente et probable des activités de l'entreprise et de sa situation économique.

L'alinéa 2 énumère les documents que le chef d'entreprise devra communiquer au comité mixte en vue de cette information et consultation. Il est censé reprendre l'alinéa 2 de l'article L. 423-4. (1) du Code du travail. Il ajoute toutefois de nouveaux documents à présenter deux fois par an par le chef d'entreprise, à savoir les résultats de l'entreprise, et les investissements prévus. Cet ajout n'est ni expliqué par les commentaires des articles, ni exigé par la Directive. Tout nouveau document à présenter par le chef d'entreprise génère un coût administratif et financier. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi de ne pas rallonger indûment la liste des documents à communiquer, alors que surtout toutes les entreprises n'établissent pas nécessairement de l'état financier semestriel.

Le troisième alinéa oblige le chef d'entreprise à communiquer au comité mixte tous les documents qui seront aussi soumis à l'assemblée générale. La Directive ne contient pas une telle obligation. En vertu du commentaire des articles, cet alinéa est censé reprendre l'actuel article L. 423-4 (2) du Code du travail. Or, cet article n'oblige que les chefs d'entreprises de société par actions de transmettre au comité mixte les documents à soumettre à l'assemblée des actionnaires.

La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi à modifier le présent paragraphe, afin d'éviter aux chefs d'entreprises des obligations non prévues par la Directive qui entraînent des coûts administratifs non négligeables, sans pour autant améliorer la qualité du dialogue social. La Chambre de Commerce estime pour sa part que la transposition de la Directive n'exige pas un remaniement de l'actuel article L. 423-4 du Code du travail.

Article L. 423-3. (2) du Code du travail :

En vertu du commentaire des articles, le deuxième paragraphe de cet article est censé transposer le point b) du paragraphe 2 de l'article 4 de la Directive.

Le premier alinéa de l'article L. 423-3. (2) du Code du travail oblige le chef d'entreprise à informer et consulter le comité mixte au moins deux fois par an sur la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi, ainsi que sur certaines mesures de formation, de rééducation professionnelle et les mesures d'anticipation envisagées en cas de menace sur l'emploi.

En vertu du commentaire des articles, le premier alinéa est censé reprendre l'actuel article L. 423-2 (3) du Code du travail, tout en l'étoffant pour le rendre conforme à l'article 4 paragraphes 3 et 4 de la Directive.

La Chambre de Commerce note que cet article augmente à la fois la périodicité de l'information (dorénavant deux fois par an) et le volume de l'information à communiquer. Sont en effet ajoutés : la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi (exigence découlant directement de la Directive), les mesures d'anticipation envisagées en cas de menace sur l'emploi (suite à l'adoption de la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement, le comité mixte discutera avec le chef d'entreprise un plan de maintien dans l'emploi, de sorte que cette information-ci fera double emploi), et de nombreuses informations en ce qui concerne les programmes de formation, énoncées à l'alinéa 2 du paragraphe (2).

Aucune de ces mesures d'information et de consultation en dehors de décisions précises n'est pourtant requise *expressis verbis* par la Directive. En outre, l'énumération de toutes les mesures en matière de formation s'avère inutile, étant donné que l'article L. 423-3 (2) du Code du travail prévoit déjà à l'heure actuelle la nécessité d'informer et de consulter le comité mixte sur « *les mesures sociales, notamment de formation et de rééducation professionnelle prises ou envisagées par le chef d'entreprise.* » La Chambre de Commerce ne perçoit pas non plus une nécessité impérieuse de doubler la périodicité de cette information (d'annuelle, elle interviendra dorénavant deux fois par an). Pour toutes ces raisons, la Chambre de Commerce estime que la transposition de la Directive n'exige pas de remaniement de l'actuel article 423-2(3) du Code du travail.

L'alinéa 2 reprend l'actuel article L. 423-3 (2) en le reformulant légèrement et en le complétant par « *l'établissement du budget de la formation* » et « *par les mesures d'anticipation envisagées dans le cadre des mesures visées au paragraphe 2 de l'article L. 423-3, et notamment sur les mesures de sauvegarde d'emplois, de formation et de* »

rééducation professionnelles prises ou envisagées par le chef d'entreprise et sur d'autres mesures d'accompagnement ou d'ordre social possible ou envisageables. »

La Chambre de Commerce n'est pas convaincue que la Directive, dont le libellé ne parle pas *expressis verbis* d'une telle obligation, impose au législateur national de fixer à un tel degré de détail les documents à communiquer. Elle n'impose pas non plus au législateur national une fréquence précise de cette information et consultation.

Là-encore, la Chambre de Commerce s'oppose à une augmentation inconsidérée des documents à communiquer au comité mixte. Leur établissement s'accompagne d'un coût financier non négligeable. En outre, la plupart des entreprises fixent leurs plans de formation sur une année entière. L'information et la consultation en cours d'année, alors que les plans de formations sont déjà arrêtés depuis bien longtemps, se résumeront donc à un pur exercice de style. Les données sur le budget de la formation continue se retrouveront dans le bilan dont le comité mixte recevra de toute façon un exemplaire en vertu de l'article L. 423-3 (1), dernier alinéa du Code du travail. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du présent projet de loi à éviter de tels doubles emplois.

De plus, si ce paragraphe 2 devait être maintenu, la Chambre de Commerce est d'avis que la place dudit paragraphe dans le Code du travail est mal choisie. En effet, l'article 323-2 du Code du travail règle l'information et la consultation sous les aspects directement liés à l'emploi, tels que l'équipement et les méthodes de travail, les conditions et l'environnement de travail et le besoin de main d'œuvre, alors que l'article 323-3 du Code du travail s'oriente plutôt vers les décisions d'ordre financier et économique.

La Chambre de Commerce profite de l'occasion pour soulever que la section sur les attributions du comité mixte dans sa forme envisagée par le présent projet de loi manquera de lisibilité et cohérence. Il serait en effet utile de diviser les articles suivant des distinctions logiques et objectives telles que information/consultation ; périodique/précédant une décision importante ; main d'œuvre/économie et finances.

Si cette remarque de la Chambre de Commerce ne devait, pour des raisons de contrainte de temps pas être prise en compte dans le cadre du présent projet de loi, il conviendra en tout état de cause de retenir ce commentaire pour la grande réforme du dialogue social telle qu'annoncée.

Article L. 423-4 (1) du Code du travail :

Cet article énonce une obligation d'information et de consultation sur toute décision d'ordre économique ou financier pouvant avoir une incidence déterminante sur la structure, le fonctionnement et l'avenir de l'entreprise. En vertu du commentaire des articles, cet article est censé transposer l'article 4 paragraphe 2 points a) et b), tout en reprenant l'article L. 423-3 (1) et (2) du Code du travail. Or la Directive ne prévoit rien de tel et l'article 4 paragraphe 2 points a) et b) est déjà largement couvert (voire même dépassé) par l'article 423-3 du Code du travail tel que projeté. La Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires ci-dessus à ce sujet et propose de supprimer l'article 423-4 tel qu'il a été prévu par le présent projet de loi.

En effet, le point a) de la Directive traitant de l'obligation d'informer sur « *l'évolution récente et l'évolution probable de l'entreprise ou de l'établissement* » est déjà couverte par l'actuel article L. 423-3 (1) imposant une obligation d'information et de consultation sur « *toute décision d'ordre économique ou financier pouvant avoir une incidence déterminante sur la structure de l'entreprise* ».

Le point b) de la Directive impose une information et consultation sur (i) « *la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi* » et (ii) « *sur les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, notamment en cas de menace sur l'emploi.* » Le point (i) est couvert par l'actuel article L. 423-3 (1) imposant une obligation d'information et de consultation sur « *toute décision d'ordre économique ou financier ayant une incidence déterminante sur le niveau de l'emploi* » et l'actuel article L. 423-3 (2) instaurant une obligation d'information et de consultation sur « *les répercussions des mesures envisagées sur le volume et la structure des effectifs ainsi que sur les conditions d'emploi et de travail du personnel de l'entreprise* ». Le point (ii) a été transposé par la loi précitée du 22 décembre 2006, en vertu duquel un plan de maintien de l'emploi sera discuté avec les représentants du personnel en cas de menace des emplois.

En conclusion, la Chambre de Commerce estime donc un remaniement des articles L. 423-3 et L. 423-4 du Code du travail inutile.

A titre subsidiaire, au cas où le remaniement de ces articles serait néanmoins maintenu, la Chambre de Commerce formule les observations ci-après.

En ce qui concerne le paragraphe (1), elle note l'obligation d'informer et de consulter le comité mixte sur « *toute décision d'ordre économique ou financier pouvant avoir une influence déterminante sur (...) l'avenir de l'entreprise.* » La Chambre de Commerce note que le terme « avenir » n'est ni employé par le texte de la Directive, ni par le Code du travail dans sa version actuelle. Le terme est particulièrement flou, car toute décision, à première vue anodine, est par nature susceptible d'avoir une influence déterminante sur un avenir plus au moins proche (théorie du battement de l'aile d'un papillon susceptible de déclencher un ouragan à l'autre bout de la planète). La sécurité juridique recommande de bannir l'emploi d'un terme aussi vague.

Concernant l'article II.5. du projet de loi :

A l'égard de ce point 5 s'appliquent les remarques formulées au sujet de l'article II.1 ci-dessus *mutatis mutandis*. La Chambre de Commerce formule encore les observations supplémentaires ci-après.

En ce qui concerne l'article L. 423-5 (1) du Code du travail, la Chambre de Commerce estime que la possibilité de consulter un expert ne devrait pas se cumuler avec la faculté prévue à l'article L. 422-3 (3) du Code du travail de permettre à des conseillers de participer avec voix consultative au comité mixte. Il convient en effet de limiter dans la mesure du possible le nombre de personnes impliquées dans le dialogue social, afin de réduire d'autant le risque de divulgation d'informations et d'envenimation dialogue social par l'intervention de personnes externes à l'entreprise, trop souvent pétries d'approches trop théoriques ou dogmatiques face aux problèmes concrets soulevés au sein d'un comité mixte.

En ce qui concerne en particulier les paragraphes (4) et (5), la Chambre de Commerce déplore que la possibilité ouverte par l'actuel article L. 423-3. (3) alinéa 2 du Code du travail au chef d'entreprise de ne pas procéder à une information préalable sans devoir faire appel au Directeur du Travail et des Mines, ait été supprimée. Une telle suppression ne va certainement pas dans le sens d'une simplification administrative. La Chambre de Commerce renvoie à ses suggestions formulées à l'encontre des paragraphes (4) et (5) de l'article L. 414-4. (3) du Code du travail ci-dessus.

Concernant l'article II.6. du projet de loi :

La Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires formulés au sujet de l'article L. 415-2. (1) alinéa 1 du Code du travail (cf. ci-dessus).

Concernant l'article III du projet de loi :

L'article III transpose l'article 9 de la Directive, disposant que cette dernière ne porte pas atteinte aux procédures d'information et de consultation en matière de :

- licenciements collectifs
- en matière de maintien des droits en cas de transferts d'entreprise
- en matière de comité d'entreprise européens
- aux autres droits d'information, de consultation et de participation existant dans les législations nationales.

L'article ne soulève pas de commentaires.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques et propositions de texte formulées ci-dessus.

DAN