

Luxembourg, le 19 février 2024

Objet : Projet de loi n°8225¹ modifiant le Code du travail aux fins de transposer la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières. (6368SBE)

*Saisine : Ministre du Travail
(4 mai 2023)*

Avis de la Chambre de Commerce

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet de transposer la directive 2019/2121 du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 relative à certains aspects du droit des sociétés, en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « Directive 2019/2121 »)².

La Directive 2019/2121, dont le délai de transposition en droit national était fixé au 31 janvier 2023, vise à harmoniser le régime juridique des fusions, transformations et scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne (UE) en assurant un système de protection renforcé pour les parties prenantes que sont les associés minoritaires, les créanciers et les salariés.

En bref

- La Chambre de Commerce déplore l'extrême complexité des règles européennes de participation des salariés en cas d'opération transfrontalière (issues de la Directive 2019/2121). A l'instar du Conseil d'Etat, elle demande que dans le cadre de la transposition en droit national, certains articles du Projet sous avis soient clarifiés pour des raisons de sécurité juridique.
- Il échet également que le Projet sous avis et le projet de loi n°8053 (visant à transposer le volet « droit des sociétés » de la Directive 2019/2121) soient votés, publiés et entrent en vigueur de manière concomitante.
- La Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

¹ [Lien vers le projet de loi sur le site de la Chambre des Députés](#)

² Suivant l'article 3 de cette directive, le délai de transposition était fixé au plus tard au 31 janvier 2023.

Rappel du cadre européen

Comme le retracent les auteurs dans l'exposé des motifs du Projet, la première directive européenne à avoir prévu la participation des travailleurs en cas de fusions transfrontalières des sociétés est la directive 2005/56/CE du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux. Elle a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 10 juin 2009 relative aux fusions transfrontalières de sociétés de capitaux qui a également modifié Code du travail en y ajoutant une section relative à la participation des salariés en cas de fusions transfrontalières de sociétés.

Cette première directive a été abrogée et remplacée par la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, dont la transposition en droit national a conduit à la modification de l'article L. 423-14 du Code du travail.

La directive 2017/1132 a été modifiée par la directive 2019/2121 (que le Projet entend transposer) avec :

- l'introduction d'un régime relatif aux (i) scissions transfrontalières et aux (ii) transformations transfrontalières entre sociétés de l'UE,
- l'adaptation du régime des fusions transfrontalières (prévu par la Directive 2017/1132), en vue de remédier à certaines imperfections du cadre juridique et de rapprocher le régime des fusions de celui des transformations et les scissions transfrontalières.

Ainsi, les règles d'information, de consultation et de participation des travailleurs dans des situations où un élément transfrontalier entre en jeu, qui étaient déjà prévues en cas de fusion transfrontalière par la directive 2017/1132, sont étendues par la Directive 2019/2121 *mutatis mutandis* aux autres situations (transformations et scissions transfrontalières).

Par l'introduction de règles harmonisées relatives aux trois types d'opérations précitées, à savoir la fusion, la transformation et la scission (qui sont les opérations les plus fréquentes) et le renforcement, dans le même temps, de la protection offerte à toutes les parties prenantes (associés minoritaires, créanciers et salariés), la Directive 2019/2121 entend remédier à la fragmentation réglementaire dans l'UE - source d'incertitude juridique - et ainsi atténuer les obstacles à l'exercice de la liberté d'établissement des sociétés européennes (c'est pourquoi elle est communément appelée « directive Mobilité »).

La transposition en droit luxembourgeois

Le Projet sous avis vise à transposer dans le Code du travail la partie de la Directive 2019/2121 relative aux droits des travailleurs, sachant que la partie « droit des sociétés » de la Directive 2019/2121 est, quant à elle, transposée par le biais d'un projet de loi séparé³ à propos duquel la Chambre de Commerce a déjà rendu un avis détaillé⁴ et auquel elle renvoie pour autant que de besoin.

³ Projet de loi n°8053 modifiant :

1) la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

⁴ Voir l'avis de la Chambre de Commerce du 10 novembre 2022 portant sur le projet de loi n°8053 précité (6141KEV) qui l'approuve, sous réserve de quelques remarques.

Ainsi, le Projet prévoit d'adapter les dispositions existantes en matière de droits des travailleurs dans le cadre de fusions transfrontalières et de compléter le Code du travail en y introduisant de nouvelles règles régissant l'information, la consultation et la participation des travailleurs en cas de transformations et scissions ayant un caractère transfrontalier.

Cela se traduit par un remaniement du Titre II « Représentation des salariés dans les sociétés de capitaux », du Livre IV du Code du travail :

- d'une part, en abrogeant la section 4 du chapitre VI consacrée à la « participation des salariés en cas de fusions transfrontalières de sociétés »,
- d'autre part, en insérant un chapitre VI *bis* nouveau consacré à l'« information, consultation et participation des travailleurs dans les sociétés de capitaux en cas de fusion⁵ (section 1), de transformation⁶ (section 2) ou de scission⁷ (section 3) transfrontalières ».

Considérations générales

La Chambre de Commerce relève à titre liminaire que le Conseil d'Etat a rendu son avis concernant le Projet en date du 24 octobre 2023⁸ et a émis plusieurs oppositions formelles :

- à l'encontre des articles L. 426-13 et L. 426-14 projetés (fusion transfrontalière) et, par analogie, à l'encontre des articles L. 426-18 et L. 426-19 projetés (transformation transfrontalière) et L. 426-23 et L. 426-24 projetés (scission transfrontalière), pour cause d'insécurité juridique ;
- à l'encontre de l'article L. 426-22 projeté (transformation transfrontalière) et, par analogie, à l'encontre de l'article L. 426-27 (scission transfrontalière), pour cause de transposition incorrecte de la Directive 2019/2121.

Tout en soulignant d'emblée la complexité des règles européennes relatives à l'information, la consultation et la participation des travailleurs en cas d'opération transfrontalière, la Chambre de Commerce juge nécessaire de commenter plus particulièrement le premier groupe d'articles identifiés ci-dessus comme créant une insécurité juridique.

I. Quant à l'information, la consultation et la participation des travailleurs dans les sociétés de capitaux en cas de fusion transfrontalière (articles L. 426-13 à L. 426-16 projetés)⁹

Pour la clarté de son raisonnement, les articles L. 426-13 et L. 426-14 projetés sont reproduits ci-dessous *in extenso* :

⁵ La notion de « fusion transfrontalière » est à comprendre au sens du futur article 1025-1, paragraphes 1^{er} à 3, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (cf. projet de loi n°8053 visé en note de bas de page n°4). Elle recouvre les opérations qui ont pour objet le transfert par une ou plusieurs sociétés de l'ensemble de leur patrimoine actif et passif à une société préexistante dite absorbante, à une nouvelle société qu'elles créent ou à la société qui détient la totalité des titres ou parts représentatifs de son capital social.

⁶ La notion de « transformation transfrontalière » est à comprendre au sens du futur article 1062-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (cf. projet de loi n°8053 visé en note de bas de page n°4). Elle recouvre le droit de transférer son siège statutaire dans un autre État membre sans transférer son siège réel, et transformer ainsi la société existante en une société analogue dans un autre État membre sans perdre sa personnalité juridique et sans avoir à procéder à la dissolution ou la liquidation de celle-ci.

⁷ La notion de « scission transfrontalière » est à comprendre au sens du futur article 1034-1, paragraphes 1^{er} à 3, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (cf. projet de loi n°8053 visé en note de bas de page n°4). Elle englobe toutes les situations où une société transfère tout ou partie de ses actifs et passifs à deux ou plusieurs sociétés nouvellement créées dites bénéficiaires.

⁸ https://conseil-etat.public.lu/content/dam/conseil_etat/fr/avis/2024/24102023/61448-avis-du-24-octobre-2023.pdf

⁹ Il s'agit de la section 1 du chapitre VI *bis* qui reprend les articles L. 426-13 à L. 426-16 ayant composé la section 4 du chapitre VI (cette section 4 étant abrogée) et les modifie afin d'assurer la transposition de la Directive 2019/2121.

« Art. L. 426-13. En cas de fusion transfrontalière de sociétés (...), les articles L. 414-3 à L. 414-5 sont applicables pour ce qui est de l'information et de la consultation des travailleurs et les articles L. 426-1 à L. 426-11 pour ce qui est de la participation des travailleurs.

Le cas échéant le seuil de déclenchement de la participation est égal au nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes du seuil applicable en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article L. 426-1.

Art. L. 426-14. Dans tous les cas de fusions transfrontalières, les principes et modalités prévus à l'article 12, paragraphes 2 à 4 du règlement (CE) n°2157/2001 [relatif au statut de la société européenne] et les dispositions pour la participation des salariés prévues au titre IV du livre IV s'appliquent [qui concernent la participation des travailleurs dans les sociétés européennes].

Il en est de même si les salariés bénéficiaient, dans l'Etat membre d'origine d'une des sociétés fusionnées, d'un régime de participation plus favorable que les dispositions nationales en la matière.

Concernant l'article L. 426-13 projeté

La Chambre de Commerce souhaite revenir sur le **seuil de déclenchement de l'application des règles luxembourgeoises** relatives à la participation des travailleurs en cas de fusion transfrontalière.

Suivant l'alinéa 1 de l'article L. 426-13 projeté, **sont applicables en cas de fusion transfrontalière de sociétés** :

- les articles L. 414-3 à L. 414-5 pour ce qui est de l'information et de la consultation des travailleurs, et
- les articles L. 426-1 à L. 426-11 pour ce qui est de la participation des travailleurs¹⁰.

L'alinéa 2 de l'article L. 426-13 projeté ajoute que « Le cas échéant le seuil de déclenchement de la participation est égal au nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes du seuil applicable en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article L. 426-1¹¹. »

Si à travers cet alinéa 2, le seuil de déclenchement de la participation des travailleurs est réduit à quatre cinquièmes du seuil applicable - soit 800 travailleurs (étant donné que le seuil applicable en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article L. 426-1 est de 1.000 salariés), la Chambre de Commerce ne comprend pas comment cet alinéa 2 s'articule avec le premier qui dispose notamment que l'article L. 426-1 (qui fixe le seuil de 1.000 travailleurs) est applicable pour ce qui est de la participation des travailleurs.

Ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis du 24 octobre 2023 précité, l'emploi des termes « *Le cas échéant* » au début de l'alinéa 2 ne permet pas de savoir si l'intention des auteurs est de déroger au seuil de déclenchement prévu à l'article L. 426-1, ce qui est source d'une insécurité juridique.

Les explications fournies par les auteurs sous le commentaire des articles¹² renseignent pour leur part que « [d]ans son alinéa [2] le nouvel article L. 426-13 prend en compte la modification

¹⁰ Il s'agit de la participation des travailleurs dans les sociétés anonymes au sein des organes d'administration ou de surveillance de ces sociétés.

¹¹ Article L. 426-1, paragraphe (1) : « *Tombe sous l'application des dispositions du présent chapitre [Représentation des salariés dans les sociétés anonymes] toute entreprise ayant la forme de la société anonyme au sens des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, établie sur le territoire du Grand-Duché et y occupant habituellement mille salariés au moins au cours des trois dernières années* ».

¹² Cf. page 9 du Projet

qu'effectue la directive 2019/2121 par rapport à l'article 133 de la directive 2017/1132 en remplaçant le seuil de déclenchement initialement fixé à **500 salariés**. Ainsi le nouvel article fixe le seuil de déclenchement au nombre moyen de travailleurs équivalent à **quatre cinquièmes** du seuil applicable (...) »¹³. Force est de constater que ces explications manquent, elles aussi, de clarté du fait que le Luxembourg n'avait pas transposé dans le Code du travail l'article 133 de la directive 2017/1132 fixant un seuil de 500 salariés.

La Chambre de Commerce revient sur les dispositions européennes qu'il s'agit justement de transposer (à savoir l'article 133 de la directive 2017/1132, tel que modifié par la Directive 2019/2121) qui (lui) semblent claires, en fixant

un principe (nouvel article 133, paragraphe 1^{er}) :

« 1. Sans préjudice du paragraphe 2, la société issue de la fusion transfrontalière est soumise aux règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où son siège statutaire est établi.

et des exceptions (nouvel article 133, paragraphe 2) :

*2. Toutefois, les règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où le siège statutaire de la société issue de la fusion est situé **ne s'appliquent pas, si au moins une des sociétés qui fusionnent emploie, pendant la période de six mois précédant la publication du projet commun de fusion transfrontalière (...), un nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes**¹⁴ et est gérée selon un régime de participation des travailleurs (...),*

ou si la législation nationale applicable à la société issue de la fusion transfrontalière:

a) ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celui qui s'applique aux sociétés qui fusionnent concernées, mesuré en fonction de la proportion des représentants des travailleurs parmi les membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de leurs comités ou du groupe de direction qui gère les unités chargées d'atteindre des objectifs en termes de profit dans ces sociétés, à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs; ou

*b) ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la société issue de la fusion transfrontalière situés dans d'autres États membres peuvent exercer les **mêmes droits de participation** que ceux dont bénéficient les travailleurs employés dans l'État membre où le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière est établi.»*

Selon la lecture de la Chambre de Commerce, l'article 133 (de la directive 2017/1132, tel que modifié par la Directive 2019/2121) précité pose le **principe que ce sont les règles de participation des travailleurs en vigueur dans l'État membre où le siège statutaire de la société issue de la fusion est établi qui s'appliquent**, mais envisage également **trois exceptions** :

¹³ Le paragraphe 2 de l'article 133 de la directive 2017/1132 tel que modifié par la Directive 2019/2121 prévoit :

*«2. Toutefois, les règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où est situé le siège statutaire de la société issue de la fusion ne s'appliquent pas si au moins une des sociétés qui fusionnent emploie, pendant la période de six mois précédant la publication du projet commun de fusion transfrontalière, un nombre moyen de travailleurs équivalent à **quatre cinquièmes** du seuil applicable, fixé par le droit de l'État membre dont relève la société qui fusionne (...) ».*

¹⁴ A noter que le seuil de quatre cinquièmes est nouveau (et remplace le seuil de 500 salariés) et qu'il a été introduit par la Directive 2019/2121 dont le Projet sous avis assure la transposition.

- si au moins une des sociétés qui fusionne emploie un nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes et est gérée selon un régime de participation des travailleurs, ou
- si la législation nationale applicable à la société issue de la fusion transfrontalière ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celui qui s'applique aux sociétés qui fusionnent concernées à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs, ou
- si la législation nationale applicable à la société issue de la fusion transfrontalière ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la société issue de la fusion transfrontalière situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont bénéficient les travailleurs employés dans l'État membre où le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière est établi.

A la faveur des oppositions formelles émises par le Conseil d'Etat pour cause d'insécurité juridique, la Chambre de Commerce donne à considérer la nécessité de repenser l'articulation des articles du Code travail relatifs à la participation des travailleurs afin de clarifier les règles qui s'appliquent par principe et par exception, aux fusions transfrontalières.

Concernant l'article L. 426-14 projeté

L'alinéa 1 de l'article L. 426-14 projeté dispose que « Dans tous les cas de fusions transfrontalières, les principes et modalités prévus à l'article 12, paragraphes 2 à 4 du règlement (CE) n°2157/2001 et les dispositions pour la participation des salariés prévues au titre IV du livre IV s'appliquent. »

Il s'ensuit que **sont (également) applicables à tous les cas de fusions transfrontalières**, les dispositions du règlement (CE) n°2157/2001 et du titre IV du livre IV qui concernent la participation des travailleurs dans les **sociétés européennes**¹⁵.

A l'instar du Conseil d'Etat dans son avis du 24 octobre 2023 précité, qui a émis plusieurs oppositions formelles pour cause d'insécurité juridique, la Chambre de Commerce s'interroge quant à l'articulation des articles L. 426-13 (régime général) et L. 426-14 (régime applicable aux sociétés européennes) projetés, qui ont vocation à déterminer les règles relatives à la participation des travailleurs en cas de fusion transfrontalières.

Elle invite les auteurs à clarifier les cas dans lesquels les deux groupes de dispositions doivent trouver application.

II. Quant à l'information, la consultation et la participation des travailleurs dans les sociétés de capitaux en cas de transformation transfrontalière (articles L. 426-18 à L. 426-22 projetés)

Etant donné que le Projet vise à étendre les dispositions en matière d'information, de consultation et de participation des travailleurs en cas de fusion transfrontalière de manière à couvrir également les cas de transformation transfrontalière, la Chambre de Commerce renvoie aux précédentes observations formulées sous le point I.

III. Quant à l'information, la consultation et la participation des travailleurs dans les sociétés de capitaux en cas de scission transfrontalière » (articles L. 426-23 à L. 426-27 projetés)

¹⁵ La société européenne est un type de société anonyme qui permet d'exercer ses activités dans tous les Etats membres de l'UE sous une forme juridique régie par le droit européen et commune aux différents Etats.

Etant donné que le Projet vise à étendre les dispositions en matière d'information, de consultation et de participation des travailleurs en cas de fusion de manière à couvrir également les cas de scission transfrontalière, la Chambre de Commerce renvoie aux précédentes observations formulées sous le point I.

Articulation du Projet sous avis et du projet de loi n°8053

La Chambre de Commerce rappelle que le Projet sous avis vise à transposer dans le Code du travail la partie de la Directive 2019/2121 relative aux droits des travailleurs, tandis que la partie « droit des sociétés » de la Directive 2019/2121 est, quant à elle, transposée par le biais du projet de loi n°8053 précité.

Il ressort des articles L. 426-13, L. 426-18 et L. 426-23 projetés que les notions de « fusion transfrontalière », de « transformation transfrontalière » et de « scission transfrontalière » sont à comprendre respectivement au sens de l'article 1025-1, paragraphes 1^{er} à 3, de l'article 1062-1, paragraphe 1^{er}, et de de l'article 1034-1, paragraphes 1^{er} à 3, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »).

La Chambre de Commerce observe que les articles 1025-1, L. 1025-1 et L. 1034-1 précités n'existent pas dans la version de la Loi de 1915 actuellement en vigueur et qu'il s'agit encore d'articles en projet, issus du projet de loi n°8053 qui a pour objet de transposer la partie « droit des sociétés » de la Directive 2019/2121 même si aucun avertissement ne figure dans le Projet.

Pour des raisons de sécurité juridique, la Chambre de Commerce demande aux auteurs de veiller à ce que le Projet sous avis et le projet de loi n°8053 qui visent tous deux à transposer la Directive 2019/2121 soient votés, publiés et entrent en vigueur de manière concomitante.

* * *

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

SBE/DJI