

# REPORT

MBF-Report Nr. 29, 01.2017

## LOI SUR L'ÉLECTION DES REPRÉSENTANTS DES TRAVAILLEURS AUX ORGANES DES ENTREPRISES

Rapport à la lumière de l'affaire devant la CJUE Konrad Erzberger ./ TUI AG,

C 566/15

Bernard Johann Mulder

### EN RÉSUMÉ

- Il n'existe *aucune règle générale de l'UE* relative à la participation des travailleurs aux organes des entreprises.
- La législation sur l'influence des travailleurs relève de la compétence du *législateur national*.
- Il n'y a *aucune discrimination* lorsque l'on applique la loi nationale à un travailleur ou à un employeur dans le pays d'origine indépendamment de sa nationalité, *mais* qu'on ne l'applique pas à un travailleur ou un employeur à l'extérieur des frontières du pays.
- Un autre arrangement nécessiterait de la part du législateur européen qu'il ait recours à sa *compétence législative*.

# SOMMAIRE

1. Introduction	2
2. Le cadre législatif	4
3. La non-discrimination, l'égalité de traitement et la libre circulation des travailleurs	6
4. Conclusion	8
Mentions Légales	9

## 1. INTRODUCTION

Le présent document évalue les aspects juridiques du droit de vote et du droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs aux organes des entreprises. Cette évaluation est réalisée sur fond de l'affaire *Konrad Erzberger./ TUI AG, C566/15*, pendante devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJEU). Le Tribunal régional supérieur de Berlin *Kammergericht* (Allemagne) a renvoyé l'affaire à la CJEU, qui a été saisie le 3 novembre 2015. L'objet du litige porte sur l'élection des représentants des travailleurs au conseil de surveillance ou d'administration d'une entreprise internationale et sur la compatibilité entre la loi allemande sur la cogestion et le droit de l'Union européenne. La présente évaluation n'entrera néanmoins pas dans les détails spécifiques à la législation allemande, mais examinera plutôt la loi relative à l'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises, à la lumière de la libre circulation des travailleurs conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et le droit dérivé.

La question soumise à la CJUE dans le cadre de la demande de procédure préjudicielle par le Tribunal régional supérieur de Berlin dans l'affaire *Konrad Erzberger ./ TUI AG, C566/15*, et par là-même le point de départ de ce rapport, est la suivante :

« Est-il compatible avec l'art. 18 TFUE (non-discrimination) et l'art. 45 TFUE (libre circulation des travailleurs) qu'un Etat membre accorde le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs à l'organe de surveillance d'une entreprise uniquement aux travailleurs qui sont employés dans les établissements de l'entreprise ou dans des sociétés du groupe sur le territoire national ? »

*[Original allemand : „Ist es mit Artikel 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) und Artikel 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) vereinbar, dass ein Mitgliedstaat das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan eines Unternehmens nur solchen Arbeitnehmern einräumt, die in Betrieben des Unternehmens oder in Konzernunternehmen im Inland beschäftigt sind?“]*

Il s'agit donc de savoir si la législation d'un Etat membre de l'UE est compatible avec le droit de l'Union quand elle stipule des droits uniquement pour les salariés employés sur le territoire national, et non pour ceux employés dans un établissement situé dans un autre Etat membre de l'UE, même s'il s'agit d'un établissement lié à la société sur le territoire national, par exemple une filiale ou succursale. Inversement, on pourrait se poser la question de savoir si un Etat membre de l'UE peut exporter sa législation vers un autre Etat membre de l'UE, même en dehors de sa propre compétence judiciaire, ce qui serait, bien sûr, contraire aux règles nationales et internationales sur le conflit de lois. En revanche, on pourrait se demander dans quelle mesure la législation d'un Etat membre de l'UE est compatible avec le droit de l'Union quand le droit de vote et le droit d'éligibilité couvrent uniquement les travailleurs sur le territoire national, alors que la décision de la direction pourrait avoir, voire même a de fait un impact sur les travailleurs employés dans des établissements situés au-delà des frontières de l'Etat membre. Ces interrogations impliquent également la question de savoir dans quelle mesure la réponse de la CJUE à la question soumise dans l'affaire pendante affectera les modèles d'implication des travailleurs, de cogestion des travailleurs, de participation des travailleurs, d'influence des travailleurs ou même les relations industrielles entre les Etats membres de l'UE en général. Quel impact l'avis de la CJUE aura-t-il sur les dix-huit autres systèmes nationaux de représentation des travailleurs au conseil de surveillance ou d'administration des entreprises si la CJUE voit une incompatibilité dans le système allemand de représentation des travailleurs aux organes des entreprises ? Les pays scandinaves, par exemple, qui disposent de règles comparativement assez développées en ce qui concerne l'implication des travailleurs, pourraient être confrontés à certains défis suite à un tel avis. Tant la législation danoise que norvégienne expliquent clairement que les travailleurs dans les succursales ou les filiales à l'étranger sont soumis à la loi concernant l'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises. Les règles suédoises, pour leur part, ne le stipulent pas explicitement, mais elles n'excluent pas du droit de vote ou d'éligibilité les travailleurs

employés dans des succursales ou filiales à l'étranger. De même, la législation allemande sur la cogestion n'empêche pas non plus les travailleurs de succursales ou de filiales à l'étranger de devenir membre d'un conseil de surveillance allemand. Cela est également étayé par plusieurs exemples, comme chez Daimler AG et Volkswagen AG. Néanmoins, la question reste de nature empirique si l'on regarde ce à quoi la législation aboutit réellement. C'est pourquoi il faut associer les jugements garantissant le droit de vote et le droit d'éligibilité des travailleurs employés dans des succursales ou des filiales à l'étranger à des règles d'application. A l'heure actuelle, une telle garantie n'est pas claire dans la législation des pays scandinaves. En conséquence, il n'est pas certain que ce genre de réglementation soit compatible *en soi* avec le système judiciaire, par exemple avec la loi relative à la compétence judiciaire et au droit applicable. En outre, la législation nationale sur l'influence des travailleurs, selon laquelle l'employeur a l'obligation de négocier avec le syndicat, pourrait également être mise à rude épreuve si la CJUE devait décider que la réglementation allemande est incompatible avec le droit de l'Union. L'une des conséquences pourrait être de se demander dans quelle mesure les travailleurs et les syndicats à l'étranger pourraient se prévaloir d'une telle législation dans un autre pays.

Dans son avis donné dans le cadre de la procédure, le gouvernement allemand conclut que la législation allemande est compatible avec le droit de l'Union :<sup>1</sup>

« Il est compatible avec l'art. 18 TFUE (non-discrimination) et l'art. 45 TFUE (libre circulation des travailleurs) qu'un Etat membre accorde le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs à l'organe de surveillance d'une entreprise uniquement aux travailleurs qui sont employés dans les établissements de l'entreprise ou dans des sociétés du groupe sur le territoire national. »

*[Original allemand : "Es ist mit Artikel 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) und Artikel 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) vereinbar, dass ein Mitgliedstaat das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan eines Unternehmens nur solchen Arbeitnehmern einräumt, die in Betrieben des Unternehmens oder in Konzernunternehmen im Inland beschäftigt sind."]*

Contrairement au gouvernement allemand, la Commission européenne conclut qu'une telle législation n'est pas compatible avec le droit de l'Union, et indique que c'est l'article 45 TFUE qui est applicable :<sup>2</sup>

« Il est incompatible avec l'art. 45 TFUE qu'un Etat membre accorde le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs à l'organe de surveillance d'une entreprise uniquement aux travailleurs qui sont employés dans les établissements de l'entreprise ou dans des sociétés du groupe sur le territoire national lorsque l'Etat membre aménage le droit de cogestion en incluant des situations qui, d'un point de vue objectif, pourraient exister à la fois dans le même Etat membre comme dans un autre Etat membre. »

*[Original allemand : "Es ist mit Art. 45 AEUV unvereinbar dass ein Mitgliedstaat das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan eines Unternehmens nur solchen Arbeitnehmern einräumt, die in Betrieben des Unternehmens oder in Konzernunternehmen im Inland beschäftigt sind, wenn der Mitgliedstaat das Mitbestimmungsrecht so gestaltet, dass es Sachverhalte umfasst die bei objektiver Betrachtung sowohl im selben Mitgliedstaat als auch in einem anderen Mitgliedstaat vorliegen können."]*

Le présent rapport ne traitera pas des aspects de procédure de l'affaire, comme de savoir s'il relève ou non de la compétence de la CJUE de décider de la question soumise en raison de questions de compétence judiciaire et de droit applicable. Il ne sera pas débattu non plus de l'éventuelle nature hypothétique de la question.<sup>3</sup> Le rapport ne se penchera pas non plus sur la législation nationale (allemande) comme telle.<sup>4</sup> En lieu et place, il sera examiné la question posée à la CJUE par le Tribunal régional supérieur de Berlin au regard d'observations abstraites, générales et théoriques. Les observations faites le seront toutefois à la lumière de l'affaire qui constitue une question de fond, et le rapport se concentrera sur la question de l'éventuelle violation du droit de l'Union lorsque la législation d'un Etat membre couvre uniquement les travailleurs qui sont employés dans un établissement situé dans cet Etat membre en ce qui concerne le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs aux organes des entreprises, et que cette législation ne s'applique pas aux travailleurs qui sont employés dans un autre établissement appartenant au même groupe mais situé à l'extérieur de cet Etat membre.

Le principal résultat sera que ce qui est essentiel dans le droit de l'Union est que la législation sur

Acid test ECJ, [en ligne] [http://www.boeckler.de/pdf/p\\_mbf\\_report\\_2016\\_23e.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2016_23e.pdf) [consulté le 1<sup>er</sup> septembre 2016].

3 Cf. pour un aperçu de la question, Craig/De Búrca, EU Law, 6<sup>ème</sup> éd. 2015 p. 466–508. Cf. Moser, 180/83, EU:C:1984:233, et *Kremzow*, C299/95, EU:C:1997:254.

4 Cf. pour cela Habersack/Behme/Eidenmüller/Klöhn (éditeurs), *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang*, 2016, et Heuschmid, *Unternehmensmitbestimmung à l'allemande und Unionsrecht*, dans Mulder/Hotvedt/Nesvik/Sundet (éditeurs), *Sui generis. Festschrift til Stein Evju*, 2016.

1 République fédérale d'Allemagne, Commentaire relatif à l'affaire C566/15, 15 février 2016.

2 Commission européenne, acte sj.j(2016)745503, 9 février 2016. Cf. Krause, L'avis de la Commission dans l'affaire TUI – Un commentaire critique, dans le rapport sur la cogestion n° 23 de la fondation Hans Böckler Stiftung,

l'influence des travailleurs et la participation des travailleurs relève de l'autorité du législateur national. Il n'existe pas de réglementation générale au niveau de l'UE sur la participation des travailleurs aux organes des entreprises. On ne peut, en conséquence, considérer qu'il y a discrimination et acte contraire au droit de l'Union lorsqu'est appliquée la législation nationale à un travailleur ou à un employeur dans le pays d'origine, indépendamment de sa nationalité, et qu'elle n'est pas appliquée aux travailleurs ou aux employeurs à l'extérieur des frontières du pays, que l'établissement soit situé dans un pays d'accueil au sein de l'UE ou non. Toute autre disposition nécessiterait de la part de l'UE le recours à sa compétence législative, comme le législateur européen l'a fait par exemple pour la représentation des travailleurs au sein des comités d'entreprise européens, l'implication des travailleurs dans une société européenne, l'application des dispositions du pays d'origine aux travailleurs détachés dans un autre Etat membre, ou la participation des travailleurs lors d'une fusion transfrontalière.

## 2. LE CADRE LÉGISLATIF

L'article 18 TFUE et l'article 45 TFUE contiennent les règles fondamentales relatives au principe d'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité, et les garantit comme un principe fondamental du droit de l'Union. Les dispositions sur la libre circulation des travailleurs visent à réaliser et protéger le marché intérieur de l'UE.

Article 18 TFUE : « Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. [/] Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations. »

Article 45 TFUE : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union. [/] 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. [/] 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique : [/] (a) de répondre à des emplois effectivement offerts ; [/] (b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres ; [/] (c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ; [/] (d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir

occupé un emploi. [/] 4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

Bien que la législation sur le droit du travail relève de la compétence du législateur national, l'UE dispose d'un mandat pour user de ses pouvoirs législatifs à l'égard des Etats membres également dans le domaine de l'implication des travailleurs, conformément aux dispositions stipulées dans le Titre X sur la politique sociale (articles 151 à 161) TFUE. En conséquence, l'UE a adopté des règles concernant l'influence et la participation des travailleurs dans certaines situations. Ces règles sont des règles à minima, sachant qu'un Etat membre est autorisé à adopter des règles plus ambitieuses sur l'influence et la participation des travailleurs.

L'UE a adopté plusieurs directives ciblant directement l'influence et la participation :<sup>5</sup>

- Directive [2009/38/CE](#) sur les comités d'entreprise européens
- Directive [2002/14/CE](#) établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation
- Directive [2001/86/CE](#) sur la consultation dans la Société européenne
- Directive [2003/72/CE](#) sur l'implication des travailleurs dans la Société coopérative européenne (SCE)

A ces directives s'ajoutent les dispositions prises dans d'autres directives essentiellement axées sur d'autres thématiques que l'influence et la participation des travailleurs, mais contenant néanmoins des règles sur l'implication des travailleurs en lien avec la situation examinée dans le présent rapport :<sup>6</sup>

- Directive [98/59/CE](#) sur les licenciements collectifs, article 2
- Directive [2001/23/CE](#) relative au transfert d'entreprises, article 7
- Directive [2008/104/CE](#) relative au travail intérimaire, article 8
- Directive [97/81/CE](#) concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, annexe Clause 5.3 (e)
- Directive [1999/70/CE](#) concernant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, annexe Clause 6

La législation concernant l'influence et la participation des travailleurs est orientée sur les circonstances nationales dès lors qu'elle ne porte pas explicitement sur des circonstances transnati-

<sup>5</sup> Cf. commentaires sur les directives dans Franzen/Gallner/Oetker (éditeurs), *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 2016, et dans Schlachter (éd.), *EU Labour Law*, 2014.

<sup>6</sup> Cf. commentaires sur les directives dans Franzen/Gallner/Oetker (éditeurs), *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 2016, et dans Schlachter (éd.), *EU Labour Law*, 2014.

onales. Certaines directives prennent en compte les événements transnationaux. Ces directives concernent essentiellement le droit des sociétés :<sup>7</sup>

- Directive [2005/56/CE](#) sur les fusions transfrontalières, article 16
- Directive [2004/25/CE](#) sur les offres publiques d'acquisition, article 14

Il n'existe manifestement aucune législation générale européenne réglementant la participation des travailleurs aux organes des entreprises. Comme précédemment indiqué, le législateur européen a adopté, jusque dans une certaine mesure, des règles sur la participation des travailleurs au sein d'organes d'entreprises internationales, mais elles concernent des situations spécifiques et ne sont généralement pas applicables à toutes les situations en ce qui concerne la participation des travailleurs aux organes des entreprises. De ce fait, ce sont les règles prévues dans la législation de l'Etat membre dans lequel l'établissement est situé qui régissent le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs aux organes des entreprises. Bien entendu, cette législation ne doit pas être contraire au droit de l'Union.<sup>8</sup> Cela implique que les dispositions nationales ne doivent pas être discriminatoires en raison de la nationalité. Conformément au principe selon lequel la législation nationale doit être interprétée de manière conforme au droit de l'Union, les juridictions nationales doivent « faire tout ce qui relève de leur compétence en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, afin de garantir la pleine effectivité du droit de l'Union et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celui-ci ».<sup>9</sup> Toutefois, ce principe connaît certaines limites : le principe « ne peut servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national ».<sup>10</sup> Si une telle interprétation conforme de la loi nationale avec le droit de l'Union n'est pas possible, « la juridiction nationale a pour obligation d'appliquer intégralement le droit de l'Union et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant, au besoin, inappliquée toute disposition dans la mesure où l'application de celle-ci, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit de l'Uni-

on ».<sup>11</sup> Du fait qu'il n'existe aucune législation générale de l'UE sur la participation des travailleurs aux organes des entreprises, et que la législation générale de l'UE ne s'applique pas, il ne peut y avoir violation du droit de l'Union lorsque la législation d'un Etat membre couvre uniquement les travailleurs qui sont employés dans un établissement situé dans un Etat membre en ce qui concerne le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs aux organes des entreprises, et qu'elle ne s'applique pas aux travailleurs employés dans un autre établissement appartenant au même groupe mais situé en dehors de cet Etat membre.

La discrimination fondée sur la nationalité est interdite conformément à l'article 18 TFUE. L'article 21 TFUE donne à tout citoyen de l'Union le droit « de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ». L'article 45 TFUE stipule que la « la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union » et que cela « implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ».

Afin d'exercer les droits établis dans les dispositions du TFUE sur la libre circulation des personnes, la CJUE a constamment soutenu que les ressortissants de l'UE ont le droit de quitter leur Etat membre d'origine (pays d'origine) pour se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre (pays d'accueil) et y séjourner, afin d'y exercer une activité économique.<sup>12</sup> Les dispositions du TFUE sur la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants de l'UE, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union. Les dispositions s'opposent ainsi aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un Etat membre autre que leur Etat membre d'origine.<sup>13</sup>

Le but de l'article 18 TFUE est de veiller à ce que le principe de l'égalité de traitement soit respecté aux fins la libre circulation des personnes. Avec les dispositions sur la citoyenneté européenne prévues dans l'article 20 TFUE et l'article 21 TFUE, tous les citoyens européens peuvent se prévaloir de l'article 18 TFUE.<sup>14</sup> L'article 18 TFUE soutient le droit de la libre circulation des travailleurs de l'article 45 TFUE avec son principe fondamental interdisant toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Ainsi, l'article 18 TFUE n'a pas à être appliqué lorsqu'il existe d'autres droits spécifiques

7 Cf. Van Gerven (éd.), *Common Legal Framework for Takeover Bids in Europe*, Volume 1, 2008, Van Gerven (éd.), *Common Legal Framework for Takeover Bids in Europe*, Volume 2, 2010, Van Gerven (éd.), *Cross-Border Mergers in Europe*, Volume 1, 2010, et Van Gerven (éd.), *Cross-Border Mergers in Europe*, Volume 2, 2011.

8 Cf. *Commission européenne contre République de Chypre*, C515/14, EU:C:2016:30, paragraphe 38, et *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 22.

9 *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 43 ; cf. *Ajos*, C441/14, EU:C:2016:278, paragraphe 31.

10 *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 44 ; cf. *Ajos*, C441/14, EU:C:2016:278, paragraphe 32.

11 *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 45 ; cf. *Ajos*, C441/14, EU:C:2016:278, paragraphe 33 et suiv.

12 Par ex. *Commission européenne contre République de Chypre*, C515/14, EU:C:2016:30, paragraphe 39, et *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 23.

13 Cf. *Pöpperl*, C187/15, EU:C:2016:550, paragraphe 23.

14 Cf. *Grzelczyk*, C184/99, EU:C:2001:458, paragraphe 32.

de non-discrimination ; l'article 45 TFUE est ainsi *lex specialis* par rapport à l'article 18 TFUE et, lorsqu'il est applicable, s'oppose à l'application de l'article 18 TFUE.<sup>15</sup> Aux termes de l'article 18 TFUE, il n'est requis aucun élément interétatique pour son application ni aucune activité économique pour permettre aux particuliers de jouir des droits de libre circulation.<sup>16</sup> Par contre, un tel élément interétatique est requis pour pouvoir appliquer l'article 45 TFUE.<sup>17</sup> Dans l'article 49 TFUE cette exigence d'un élément interétatique est explicitement formulée lorsqu'il est stipulé que « les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un *autre* Etat membre sont interdites » (sans italiques dans l'original).

### 3. LA NON-DISCRIMINATION, L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS

Les travailleurs peuvent s'appuyer sur l'article 45 TFUE comme base pour un vaste ensemble de mesures de protection contre les discriminations fondées sur la nationalité. Ces protections vont au-delà des protections présentées dans l'article 18 TFUE, mais « qui ne constitue d'ailleurs qu'une expression spécifique de la règle fondamentale de non-discrimination en raison de la nationalité figurant à l'article 12, premier alinéa, CE »<sup>18</sup> (aujourd'hui article 18 TFUE).

Pour que s'appliquent les règles de l'UE sur la libre circulation des travailleurs conformément à l'article 45 TFUE, il faut que la personne concernée relève du domaine d'application de la disposition du traité. La personne concernée doit relever du domaine d'application *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione loci* de la disposition. En outre, il faut, comme précédemment mentionné, un élément interétatique.<sup>19</sup> Pour être appliqué, l'article 45 TFUE

requiert donc une certaine forme de circulation d'un Etat membre vers un autre, que ce soit en déménageant dans un autre Etat membre pour y séjourner ou un travailleur frontalier ayant sa résidence dans un Etat membre et travaillant dans un autre. Si les conditions ne sont pas réunies, la situation en question pourrait être considérée comme une situation relevant de l'article 18 TFUE, aux termes duquel il n'est requis aucun élément interétatique.<sup>20</sup>

Le Règlement n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs complète les dispositions de l'article 45 TFUE.<sup>21</sup> Ce règlement trace les contours du principe de base de l'égalité de traitement et stipule des droits fondamentaux pour les travailleurs. La Section 2 (articles 7 à 9) du Règlement sur la libre circulation des travailleurs concerne l'exercice de l'emploi. Donc, dans la mesure où il s'agit de l'effet du Règlement, l'exercice de la libre circulation des travailleurs en lien avec l'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises doit être examiné uniquement au regard de l'article 45 TFUE.<sup>22</sup> Cela signifie qu'il faut un élément interétatique pour que le règlement soit applicable. L'article 7.1 de ce règlement stipule que « le travailleur ressortissant d'un Etat membre ne peut, sur le territoire des *autres* Etats membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux » (sans italiques dans l'original).

Le Règlement sur la libre circulation des travailleurs a récemment été complété par la Directive 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs (la date limite de transposition était fixée au 21 mai 2016.) Cette directive établit les droits des citoyens migrants de l'UE et de leurs familles. Son objectif est d'assurer une meilleure application au niveau national du droit des citoyens de l'UE de travailler dans un autre Etat membre. Selon l'article 1 de cette directive, l'objet est de donner effet aux droits établis dans l'article 45 TFUE et le Règlement sur la libre circulation des travailleurs quand un citoyen de l'Union exerce ses droits en tant que travailleur. La Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens complète également le Règlement sur la libre circulation des travailleurs. Elle établit aussi des droits pour les citoyens migrants de l'UE et leurs familles, dans le but d'intégrer et de sécuriser le marché intérieur. Elle s'applique à l'ensemble des citoyens, et pas uniquement à la population active. Si la directive n'est pas spécifiquement établie pour les travailleurs, elle fixe néanmoins le principe général de l'égalité de traitement pour

15 Cf. Pennings, Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security, *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 1 (janvier) 2013 p. 118–134. Cf. Skanavi, C-193/94, EU:C:1996:70, paragraphe 20.

16 Cf. *Eman et Sevinger*, C300/04, EU:C:2006:545, paragraphe 57 ; et *Baumbast*, C413/99, EU:C:2002:93, paragraphe 83.

17 Cf. *Grzelczyk*, C184/99, EU:C:2001:458, paragraphe 32, *Carpenter*, C60/00, EU:C:2002:234, paragraphe 28 ; *Geven*, C213/05, EU:C:2007:438, paragraphe 12 ; et *Renneberg*, C527/06, EU:C:2008:566, paragraphe 36. Cf. *Saunders*, 175/78, EU:C:1979:88, paragraphe 11. Cf. également Steinmeyer dans Franzen/Gallner/Oetker (éditeurs), *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 2016, p. 36–39.

18 *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, C465/01, EU:C:2004:530, paragraphe 25.

19 Cf. *Grzelczyk*, C184/99, EU:C:2001:458, paragraphe 32, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:234, paragraphe 28 ; *Geven*, C213/05, EU:C:2007:438, paragraphe 12 ; et *Renneberg*, C527/06, EU:C:2008:566, paragraphe 36. Cf. *Saunders*, 175/78, EU:C:1979:88, paragraphe 11. Cf. également Steinmeyer dans Franzen/Gallner/Oetker

(éditeurs), *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 2016, p. 36–39.

20 Cf. *Eman et Sevinger*, C300/04, EU:C:2006:545, paragraphe 57 ; et *Baumbast*, C413/99, EU:C:2002:93, paragraphe 83.

21 Cf. Préambule, alinéa 3 du Règlement n° 492/2011.

22 Cf. *Angonese*, C281/98, EU:C:2000:296, paragraphe 28.

tous les citoyens de l'Union européenne. L'objet de cette directive est de préserver le droit des citoyens de l'UE de circuler et de séjourner sans perdre leurs droits civils dans l'exercice de ce droit.

La présomption à la base de l'application de ces actes législatifs – le droit communautaire primaire (article 45 TFUE) tout comme le droit dérivé (Règlement relatif à la libre circulation des travailleurs, Directive relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs et Directive relative au droit des citoyens) – est qu'il y a eu une mesure discriminatoire fondée sur la nationalité parce que le travailleur a exercé son droit de libre circulation. En conséquence, ces actes prescrivent l'égalité de traitement sur le territoire de l'Etat membre pour tous les travailleurs, indépendamment de leur nationalité. Il est ainsi prévu un élément interétatique. Les dispositions ne s'appliquent pas en l'absence d'élément interétatique, par exemple quand un Etat membre prescrit des règles applicables aux travailleurs de toute nationalité employés dans les limites de son territoire. Les dispositions pourraient cependant être applicables si un travailleur avait réellement quitté un Etat membre pour partir dans un autre. Mais, même s'il y a un élément interétatique, cela ne signifie pas forcément qu'un travailleur à l'étranger peut se prévaloir de la législation de l'ancien Etat membre. Par exemple, un travailleur qui a quitté un Etat membre (pays d'origine) pour partir dans un autre Etat membre (pays d'accueil), à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE, ne peut se prévaloir des règles du pays d'origine pour l'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises s'il est employé dans un établissement situé dans le pays d'accueil. De prime abord, la législation d'un Etat membre n'a aucun effet au-delà de ses frontières. Dans un tel cas, il s'agirait d'appliquer la législation d'un Etat membre dans un autre Etat membre. Cela porterait atteinte à la souveraineté de l'autre Etat membre. Ainsi, un travailleur employé dans un autre pays ne peut pas se prévaloir, de prime abord, des dispositions sur l'élection des représentants des travailleurs à l'organe d'une entreprise, ni non plus par exemple des dispositions sur la protection de l'emploi en cas de licenciement économique, ou des dispositions sur le droit de grève. La décision prise par l'établissement d'un groupe dans un pays ayant des effets sur des établissements dans un autre pays n'y change rien. La législation d'un Etat membre ne pourrait pas être exportée et applicable dans un autre Etat. Comme cela ressort de la législation sur la compétence judiciaire (choix d'attribution de la compétence) et sur le droit applicable (choix du droit), la situation actuelle doit être régie par la législation nationale (voir plus loin le Règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et com-

merciale (Règlement Bruxelles I), la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano) et le Règlement n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Règlement Rome I)). Si le législateur européen souhaitait un autre arrangement, il faudrait pour cela que l'UE exerce sa compétence législative comme elle l'a déjà fait par exemple lorsqu'elle a adopté la Directive 2009/38/CE sur les comités d'entreprise européens et la Directive 1996/71/CE concernant le détachement de travailleurs.

En outre, les dispositions prescrivent l'égalité de traitement entre les travailleurs en ce qui concerne les conditions de travail. Il est entendu par cela un vaste ensemble de conditions convenues par les parties (*inter partes*), entre le travailleur individuel et l'employé, mais aussi de conditions normatives figurant dans une convention collective qui entrent dans le contrat de travail. A cet égard, la notion des conditions de travail signifie les conditions réglementant l'emploi entre un employeur et un employé sur des droits individuels, et non des conditions données aux employés de manière collective, comme le droit de vote et le droit d'éligibilité à un organe de l'entreprise. Le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs aux organes des entreprises sont « de nature collective »<sup>23</sup> et constituent de ce fait des droits collectifs conçus au bénéfice des travailleurs en tant que collectivité. Les conditions de travail de nature collective ne sont ainsi pas couvertes par la notion des conditions de travail de l'article 45.2 TFUE.

Ainsi, la législation sur la libre circulation des travailleurs ne s'applique pas à la situation dans laquelle un Etat membre prévoit d'accorder des droits dont pourront se prévaloir uniquement les travailleurs sur le territoire national, indépendamment de leur nationalité, mais pas les travailleurs dans des établissements situés dans un autre Etat membre de l'UE parce qu'il n'y a pas de situation interétatique, et de ce fait aucune discrimination fondée sur la nationalité. Il n'y a aucun obstacle à l'accès au marché, et aucune violation de l'article 18 TFUE ou de l'article 45 TFUE quand un travailleur ne peut se prévaloir de la législation d'un Etat membre dans un autre Etat membre. « Pareil événement constituerait une circonstance trop aléatoire et indirecte pour [...] être regardé[e] comme étant de nature à entraver la libre circulation des travailleurs »<sup>24</sup> et ne constitue aucun obstacle injustifié à la libre circulation des travailleurs. Dans la pratique, l'application des règles nationales menant au résultat que seuls les travailleurs qui sont employés dans des établissements de

23 *Mono Car Styling*, C12/08, EU:C:2009:466, paragraphe 42. Cf. *Walrave*, 36/74, EU:C:1974:140, paragraphe 17.

24 *Graf*, C-190/98, EU:C:2000:49, paragraphe 25.

l'entreprise ou dans des sociétés du groupe sur le territoire national de l'Etat membre se voient attribuer le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs à l'organe de surveillance d'une entreprise ne peut ainsi pas violer l'article 18 TFUE ni l'article 45 TFUE.

## 4. CONCLUSION

Une décision prise au plus haut niveau au sein d'un groupe peut, bien entendu, affecter les travailleurs dans l'ensemble des établissements du groupe, sur le territoire national et à l'étranger, et peut-être même qu'elle vise cet effet. Mais on ne peut se prévaloir de la législation d'un Etat membre dans un autre pays en l'absence de préparation pour cela. Le législateur européen n'a pas autorité à régler dans ce domaine à moins qu'il n'ait exercé sa compétence législative prévue dans les traités. Tant qu'il n'en fera rien, chaque Etat membre conserve son pouvoir législatif. Le choix relatif à la législation nationale à appliquer (choix du droit) et de la juridiction pouvant connaître des litiges (choix de la compétence judiciaire) doit être déterminé en accord avec le droit privé international, comme le Règlement Bruxelles I, la Convention de Lugano et le Règlement Rome I. Si le législateur européen a exercé sa compétence législative, comme cela est le cas pour les règles relatives au détachement de travailleurs, aux comités d'entreprise européens et à la société européenne, c'est le droit de l'Union qui prévaut. Cependant, le législateur européen n'a pris aucune initiative législative en ce qui concerne le droit d'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises. De ce fait, c'est la législation nationale qui prévaut.

Il est vain de considérer tous les aspects des différences dans la libre circulation entre les différents Etats membres ; il est plus utile de considérer jusqu'à quel point il faudrait harmoniser la législation entre les différents Etats membres pour obtenir un marché intérieur opérationnel. En conséquence, la situation ne peut être considérée comme étant discriminatoire quand un travailleur quitte un établissement situé sur le territoire national pour aller dans un établissement situé à l'étran-

ger, et n'est alors plus couvert par la législation du pays d'origine. Cette perte n'est pas due à sa nationalité en tant que telle, mais à la loi applicable. Le système législatif d'un Etat membre ne peut être appliqué dans un autre Etat membre. Ainsi, il n'existe aucun appui juridique dans le droit de l'Union pour étendre la loi d'un Etat membre et la rendre applicable dans un autre Etat membre. En outre, conformément à l'article 153 TFUE « l'Union soutient et complète l'action des Etats membres » dans la « représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion. » Tant que cela reste compatible avec le droit communautaire, chaque Etat membre a le droit de conserver ses arrangements légaux sur la représentation des travailleurs au sein des organes des entreprises. Enfin, et non des moindres, le cas d'un travailleur quittant un établissement pour rejoindre un autre établissement à l'étranger est à considérer comme trop aléatoire et indirect ; de ce fait, la législation nationale accordant le droit de vote et le droit d'éligibilité pour les représentants des travailleurs à l'organe de surveillance d'une entreprise uniquement aux travailleurs qui sont employés dans les établissements de l'entreprise ou dans des sociétés du groupe sur le territoire national ne peut pas être considérée comme étant de nature à entraver la libre circulation des travailleurs.

### En résumé :

1. Il n'existe *aucune règle générale de l'UE* relative à la participation des travailleurs aux organes des entreprises.
2. La législation sur l'influence des travailleurs relève de la compétence du *législateur national*.
3. Il n'y a *aucune discrimination* lorsque l'on applique la loi nationale à un travailleur ou à un employeur dans le pays d'origine indépendamment de sa nationalité, *mais* qu'on ne l'applique *pas* à un travailleur ou un employeur à l'extérieur des frontières du pays.
4. Un autre arrangement nécessiterait de la part du législateur européen qu'il ait recours à sa *compétence législative*.



## RÉSUMÉ

La Cour de justice de l'Union européenne examine la conformité de la loi allemande sur la cogestion par rapport au droit de l'Union. Selon le professeur de droit Bernard Johann Mulder, de l'Université d'Oslo, le droit national n'est pas incompatible avec le droit de l'UE dans le cas d'espèce. En conséquence, il n'y a aucune discrimination fondée sur la nationalité, et aucun obstacle à la libre circulation des travailleurs.

## MENTIONS LÉGALES

### Numéro

**Loi sur l'élection des représentants des travailleurs aux organes des entreprises**  
Rapport MBF 29/2017  
ISSN 2364-0413

### Auteur

**Prof. Dr. Bernard Johann Mulder**  
Chargé de cours,  
LL.M., LL.D.,  
Département de droit privé,  
Université de droit  
Université d'Oslo,  
Norvège

### Rédaction et interlocuteur

**Dr. Sebastian Sick, LL.M.Eur.**  
Chef du service Droit des affaires  
Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Téléphone +49 211 7778-257  
sebastian-sick@boeckler.de  
www.boeckler.de  
www.mitbestimmung.de

### Production

**teamADwork  
Werbe GbR**  
Düsseldorf,  
www.teamadwork.de  
Janvier 2017