

N° 6545<sup>9</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

## P R O J E T D E L O I

**portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises et modifiant le Code du travail et 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**

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (4.6.2015)	1
2) Avis complémentaire de la Chambre des Métiers (2.6.2015)	5

\*

## AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(4.6.2015)

Le projet de loi n° 6545 relatif à la réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, qui a été déposé à la Chambre des Députés le 25 février 2013, a fait l'objet d'amendements parlementaires.

Alors que ces derniers ont été adoptés par la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale de la Chambre des Députés le 22 janvier 2015 et que le Conseil d'Etat a rendu un avis complémentaire en date du 3 avril 2015, la Chambre de Commerce déplore ne pas avoir été sollicitée en vue d'une prise de position écrite sur les amendements parlementaires précités.

Ni le ministre du Travail, ni le président de la Chambre des Députés n'ont en effet saisi la Chambre de Commerce pour avis alors même qu'une saisine officielle avait été annoncée par courrier du Président de la Chambre des Députés du 24 novembre 2014 et ce, pour justifier le refus d'entrevue sollicitée par les organisations patronales avec les députés de la commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale. Cette entrevue aurait pourtant été l'occasion pour les organisations patronales d'exprimer leurs points de vue et arguments à l'égard du projet de loi sous avis.

Quant au fond, la Chambre de Commerce déplore le fait que mises à part quelques adaptations mineures (ex: suppression des délégations d'établissement), les amendements parlementaires n'améliorent pas le projet de loi voire dégradent encore le dialogue social.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce juge utile et nécessaire de prendre position sur cinq amendements auxquels elle est fermement opposée, sans préjudice des précédents commentaires qu'elle avait formulés dans son avis du 7 février 2013 sur le projet de loi initial, qui conservent toute leur pertinence.

*Quant à la désignation de „représentants“ dans les entreprises de moins de quinze salariés mais formant ensemble une entité économique et sociale*

**(Amendement parlementaire 6** modifiant, sous l'article 1er du projet de loi, l'article L.411-4 du Code du travail – Nouvel article L.411-3, paragraphes 2, 4 et 5 du Code du travail)

La Chambre de Commerce réitère son opposition à la désignation de „représentants“ aux motifs que cette mesure:

- introduit, de facto, une exception au seuil minimum de quinze salariés requis pour la désignation d'une délégation du personnel,

- aboutit à la reconnaissance informelle d'un niveau de représentation supplémentaire des salariés, fût-il inférieur, allant à l'encontre d'une véritable modernisation structurelle du dialogue social qui aurait consisté dans la mise en place d'un interlocuteur unique au seul niveau de l'entreprise,
- pose un problème de discrimination entre les salariés en accordant au représentant d'établissement la même protection que celle reconnue au délégué du personnel (donc exorbitante du droit commun) alors qu'il n'en assume pas les mêmes responsabilités (le représentant d'établissement ayant seulement voie consultative),
- suscite en outre des interrogations fondamentales autour du mode de désignation et de la protection spéciale du représentant d'établissement, allant à l'encontre de toute sécurité juridique.

Pour toutes ces raisons, et à l'instar du Conseil d'Etat qui, dans son avis complémentaire du 3 avril 2015 (pages 1 et 2), exprime les plus grandes réserves, **la Chambre de Commerce est d'avis que les dispositions tendant à l'instauration de représentants dans les établissements de moins de quinze salariés, de surcroît sans limitation vers le bas, doivent être purement et simplement supprimées.** Une telle mesure est contraire à toute modernisation et simplification du dialogue social.

La Chambre de Commerce réitère l'idée développée dans son précédent avis du 25 avril 2013 selon laquelle une véritable modernisation et simplification aurait consisté dans la mise en place d'un interlocuteur unique au seul niveau de l'entreprise.

*Quant au rallongement du délai accordé au délégué pour agir en référé*

(**Amendements parlementaires 59 et 60** modifiant, sous l'article 1er du projet de loi, l'article L.415-11 du Code du travail – Nouvel article L.415-10, paragraphes 2, 4 et 5)

La Chambre de Commerce s'oppose formellement au rallongement du délai (qui est actuellement de 15 jours) accordé au délégué pour agir en référé dans le cadre soit d'une requête en nullité du licenciement (en cas de licenciement sans mise en pied), soit d'une requête en maintien du salaire (en cas de mise en pied). Aucune raison légitime ne justifie que ce délai soit purement et simplement doublé et qu'il passe ainsi de 15 jours à 1 mois.

Même si la commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale justifie ces modifications par la nécessité d'accorder au délégué un délai de réflexion plus long, la Chambre de Commerce relève:

- que le rallongement du délai accordé au délégué pour agir en référé est dans son principe même, contraire à l'esprit d'une procédure de référé qui tend à l'adoption rapide d'une décision de justice;
- que le rallongement du délai accordé au délégué pour agir en référé est d'autant plus incompréhensible et inacceptable que le projet de loi sous avis s'évertue à raccourcir les autres délais, spécialement ceux opposables à l'employeur afin de réduire autant que possible la durée des procédures.

Ainsi, l'employeur sera à l'avenir obligé d'agir dans le mois de la connaissance du fait susceptible de constituer une faute grave (actuellement aucun délai fixé). De même, l'employeur sera tenu de présenter la demande en résolution judiciaire du contrat de travail dans le délai d'un mois (au lieu de trois mois);

- que dans son avis complémentaire du 3 avril 2015 (page 3), „*Le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties en cause d'aboutir endéans un bref délai à une décision de justice exécutoire. Le salarié a besoin de son salaire pour assurer sa survie économique. Il doit être fixé rapidement sur son sort. L'employeur revendique légitimement une certaine prévisibilité du risque. Le Conseil d'Etat se demande dès lors si un délégué, censé connaître ses droits, n'est pas en mesure de réagir et d'apprécier sa situation endéans le délai de quinzaine actuellement en vigueur.*“

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, **la Chambre de Commerce demande que le délai de quinze jours actuellement en vigueur, accordé au délégué pour agir en référé, demeure inchangé** (pas de rallongement).

*Quant aux avantages exorbitants reconnus au délégué en cas de faute grave*

(**Amendement parlementaire 61** modifiant, sous l'article 1er du projet de loi, l'article L.415-11 du Code du travail — Nouvel article L.415-10, paragraphe 7 nouveau)

Par le biais de l'amendement parlementaire 61, la commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale entend accorder au délégué, en cas de résolution de son contrat de travail par la juri-

diction du travail pour faute grave – et donc de condamnation au remboursement des salaires versés par l’employeur – un droit *a posteriori* à l’indemnité de chômage. Ainsi, il est proposé que le délégué adresse sa demande auprès du Directeur de l’Agence pour le développement de l’emploi en vue d’une admission rétroactive à l’indemnité de chômage complet, pour une durée pouvant aller au maximum jusqu’au jour de la solution définitive du litige.

Comme l’a relevé le Conseil d’Etat dans son avis complémentaire du 3 avril 2015 (page 4), la protection ainsi projetée „apparaît très étendue au regard de la situation des autres salariés“. Si le Conseil d’Etat a proposé, pour éviter tout abus, que le délégué ait l’obligation de rapporter la preuve du remboursement des salaires indûment perçus avant de pouvoir bénéficier des indemnités de chômage, la Chambre de Commerce estime toutefois que ce garde-fou n’est pas suffisant et s’oppose de manière plus radicale à la reconnaissance de cet avantage exorbitant pour les raisons développées ci-après.

La Chambre de Commerce tient tout d’abord à rappeler que par principe, un salarié qui a été licencié pour faute grave n’a pas droit au chômage. Par dérogation, l’article L. 521-4 (2) du Code du travail prévoit que ce salarié peut toutefois adresser une requête au président de la juridiction du travail afin que celui-ci autorise l’attribution par provision de l’indemnité de chômage en attendant la décision définitive du litige. L’attribution de l’indemnité de chômage est soumise à deux conditions: d’une part, que le salarié soit inscrit comme demandeur d’emploi et, d’autre part, qu’il ait porté son licenciement devant la juridiction du travail.

Ce rappel étant fait, il est choquant pour la Chambre de Commerce qu’un délégué dont le contrat de travail a été résolu par le tribunal du travail pour faute grave puisse avoir droit à l’indemnité de chômage alors justement que la réalité de la faute grave a été discutée sur le fond et reconnue par le tribunal du travail et ce, d’autant plus que la faute grave du délégué, exigée par les juridictions du travail, doit être bien plus lourde que la faute grave de tout autre salarié.

La Chambre de Commerce insiste donc pour que les droits accordés au délégué qui aurait commis une faute grave ne dépassent pas le cadre de la protection actuelle dont il bénéficie et rejette donc tout droit *a posteriori* à l’indemnité de chômage au profit du délégué dont le contrat de travail a été résolu pour faute grave.

Subsidiairement, si un tel droit *a posteriori* à l’indemnité de chômage devait néanmoins être accordé au délégué, la Chambre de Commerce relève que la commission du Travail, de l’Emploi et de la Sécurité sociale a indiqué dans son commentaire sur l’amendement 61, qu’il y avait lieu d’accorder au délégué un droit *a posteriori* à l’indemnité de chômage „dans les limites légales du droit commun“. Aussi, la Chambre de Commerce insiste notamment pour que, à l’instar de tout salarié qui aurait été licencié pour faute grave (et donc par analogie avec l’article L. 521-4 du Code du travail):

- le délégué dont le contrat de travail a été résolu pour faute grave adresse sa demande d’indemnité de chômage au président de la juridiction du travail (et non, comme le prévoit l’amendement parlementaire 61, au Directeur de l’Agence pour le développement de l’emploi),
- le président de la juridiction du travail détermine la durée de l’indemnité de chômage, sans que cette durée ne puisse excéder 165 jours de calendrier (et non, comme le prévoit l’amendement parlementaire 61, pour une durée pouvant aller au maximum jusqu’au jour de la solution définitive du litige),
- l’indemnité de chômage soit accordée „par provision“ donc susceptible de remboursement (cette précision faisant actuellement défaut dans l’amendement parlementaire 61).

Dans le même ordre d’idée, la Chambre de Commerce souligne encore qu’elle est opposée à ce que les salaires qui seraient versés pendant les trois mois suivant la notification de la mise à pied du délégué du personnel lui soient définitivement acquis, c’est-à-dire même si la faute grave dans le chef du délégué était avérée, au motif que l’avantage exorbitant ainsi créé au profit du délégué est excessif.

#### *Quant à l’entrée en vigueur en deux temps de la réforme*

**(Amendement parlementaire 76 ajoutant un article 5 au projet de loi)**

La Chambre de Commerce relève avec inquiétude que le nouvel article 5 du projet de loi, introduit par l’amendement parlementaire 76, prévoit par principe l’entrée en vigueur de la future loi dans les six mois de la publication au Mémorial, à l’exception des articles relatifs aux „nouvelles structures“ représentatives du personnel (à savoir les articles L. 411-3, L. 414-4 à L. 414-13, L. 416-1 de l’article 1er ainsi que les articles 3 et 4 de la future loi pour lesquels l’entrée en vigueur n’interviendra qu’à „la date de la publication par arrêté ministériel respectivement par règlement grand-ducal des (prochaines) élections“.

Les dispositions qui seront applicables dans les six mois de la publication au Mémorial de la future loi ont trait notamment à l'augmentation du crédit d'heures, l'augmentation des postes de délégués libérés, l'extension du congé-formation, l'augmentation des possibilités de recours à des conseillers, l'introduction du recours à des experts et le renforcement de la protection spéciale.

La Chambre de Commerce s'oppose formellement à une entrée en vigueur prématurée de ces „nouvelles règles de fonctionnement“ pour plusieurs raisons.

Sur un plan pratique, il ne fait aucun sens de vouloir anticiper l'entrée en vigueur de nouvelles règles de fonctionnement des délégations du personnel alors que les structures représentatives du personnel actuelles (notamment les comités mixtes) seront maintenues jusqu'aux prochaines élections.

Afin d'éviter toute confusion notamment quant au périmètre des dispositions immédiatement applicables mais aussi toutes difficultés d'application, il est fondamental de veiller à ce que les nouvelles règles de fonctionnement ne s'appliquent qu'une fois les nouvelles délégations mises en place.

La Chambre de Commerce cite, à titre d'exemple, les **dispositions concernant le crédit d'heures du délégué**. Actuellement, dans les entreprises n'excédant pas 500 salariés, le crédit d'heures rémunérées est calculé proportionnellement sur la base d'un crédit de 40 heures par semaine à raison de 500 salariés. Dans les entreprises de plus de 500 salariés, il s'agit d'une dispense permanente de service, autrement dit de „postes de délégués libérés“ dont le nombre augmente proportionnellement à l'effectif des salariés.

Le projet de loi prévoit d'abaisser substantiellement ces seuils puisque:

- le crédit d'heures rémunérées sera calculé proportionnellement sur la base d'un crédit de 40 heures par semaine à raison de 250 salariés (au lieu de 500 salariés actuellement) dans les entreprises occupant entre 150 et 249 salariés,
- l'employeur sera tenu de libérer un délégué dès qu'il occupe au moins 250 salariés (au lieu de 500 salariés actuellement), et au-delà, les fourchettes d'effectifs déclenchant le droit à un délégué supplémentaire seront également sensiblement abaissées.

Ces nouvelles règles étant justifiées, selon les auteurs de la réforme, par la disparition du comité mixte et le transfert des compétences de ce dernier à la délégation du personnel, **la Chambre de Commerce insiste pour qu'elles ne trouvent application qu'après l'entrée en fonction des nouvelles délégations du personnel, respectivement après la disparition des comités mixtes.**

La Chambre de Commerce cite encore l'exemple des **dispositions relatives au congé-formation**. Alors qu'actuellement, seul le délégué effectif a droit au congé-formation, le projet de loi prévoit que ce congé-formation sera étendu à tout délégué nouvellement élu ainsi qu'au délégué suppléant. Si le projet de loi fixe la durée du congé-formation du délégué suppléant à la moitié du congé-formation du délégué effectif, la question se pose de savoir comment calculer cette durée si ces nouvelles règles devaient s'appliquer dans les six mois de la publication au Mémorial de la future loi, donc en cours de mandat?

A côté de ces questions pratiques, la Chambre de Commerce relève encore que certaines des dispositions législatives censées entrer en vigueur dans les six mois de la publication au Mémorial de la future loi renvoient à l'adoption ultérieure de mesures d'exécution. Il en va ainsi, sous l'article 1er du projet de loi, des nouveaux articles du Code du travail suivants:

- l'article 414-14, paragraphe 9 qui prévoit l'adoption d'un futur règlement grand-ducal afin de préciser les modalités du congé-formation et d'en augmenter la durée dans des circonstances exceptionnelles dues à des changements sur le lieu de travail,
- l'article 417-3, paragraphe 4 qui prévoit l'adoption d'un futur règlement grand-ducal afin de préciser les modalités de règlement des litiges susceptibles d'être portés devant la commission de médiation.

Afin d'éviter toute insécurité juridique particulièrement préjudiciable aux employeurs, **la Chambre de Commerce plaide en faveur d'une modification de l'article 5 du projet de loi qui prévoirait par principe une entrée en vigueur de l'ensemble des nouvelles dispositions à la date des prochaines élections sociales** à l'exception des dispositions applicables après la publication au Mémorial de l'acte arrêtant la date des élections (dispositions relatives aux „nouvelles structures“ représentatives du personnel). Une telle mesure présenterait l'avantage de la simplicité pratique et de la sécurité juridique en garantissant que les futurs règlements grand-ducaux auront été adoptés.

Au vu des amendements parlementaires qu'elle a commentés, la Chambre de Commerce donne finalement à considérer que la réforme projetée conduira à une dégradation du climat social en entre-

prise en raison des nouvelles obligations à charge des entreprises et de l'augmentation sensible des coûts qui en résulteront (augmentation du crédit d'heures des délégués, supplément d'heures de formation au profit des délégués et suppléants élus pour la première fois, possibilité de recourir à des experts externes aux frais de l'employeur ...) et constitue un mauvais signal politique tant envers les entreprises luxembourgeoises que les investisseurs étrangers au risque de compromettre l'attractivité future de notre pays.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements parlementaires au projet de loi sous avis et demande que ces derniers soient modifiés selon les propositions faites dans le présent avis.

\*

## **AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(2.6.2015)

### **RESUME STRUCTURE**

*Malgré les critiques importantes relevées par les milieux économiques, le projet de loi initial a été discuté et amendé entre octobre 2014 et janvier 2015 par la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale de la Chambre des Députés sans que les soucis des organisations représentatives des intérêts des entreprises n'aient été réellement pris en considération.*

*Au contraire, les amendements proposés par la commission parlementaire risquent même de renforcer un certain nombre de contraintes, déjà introduites au niveau du projet de loi initial.*

*Ces contraintes résultent tout d'abord de la concentration du dialogue social au niveau de l'entreprise, avec un transfert des compétences de codécision à la délégation d'entreprise. Or, en raison de la complexité des procédures de codécision, et de l'impossibilité générique de cumuler une mission de revendication avec une mission de participation aux décisions, la Chambre des Métiers est d'avis que ce projet génère en soi le risque d'un blocage du dialogue social.*

*Le projet de loi sous avis tel qu'amendé propose de supprimer les représentants d'établissements et de confirmer un second niveau de délégation dans le cadre de l'entité économique et sociale. Cependant, les possibilités alternatives de représentations à ce niveau, que ce soit la possibilité d'un représentant d'entreprises occupant moins de 15 salariés, ou une possibilité de délégation particulière d'entreprise, ne sont pas justifiées et soulèvent de nombreuses interrogations. Ces représentants n'ayant de surcroît pas été élus, ils ne disposent aucunement de la confiance des salariés qu'ils sont censés représenter.*

*La Chambre des Métiers propose en conséquence la suppression de ces représentations au niveau de l'entité économique et sociale. Elle est d'avis que la notion d'entité économique et sociale n'est pas non plus adaptée, et elle se prononce en faveur du recours à la notion de „groupes d'entreprises“.*

*Par ailleurs, la possibilité de recourir à des conseillers internes ou externes dans les entreprises à partir de 50 salariés, et non plus à partir de 151 salariés comme aujourd'hui, reste critiquable, même si la suppression de la possibilité, pour les syndicats représentatifs, de nommer des conseillers supplémentaires doit être saluée.*

*L'amendement concernant la prise en charge des frais d'expertises par l'employeur demeure également insatisfaisant en raison des incertitudes créées. La Chambre des Métiers demande en ce sens que les questions ayant trait tant à la possibilité de désignation d'un tel expert qu'à la prise en charge des frais en découlant soient mieux délimitées dans le projet de loi sous avis.*

*Aux yeux de la Chambre des Métiers, l'amendement qui supprime le droit de l'employeur de pouvoir modifier unilatéralement le contrat de travail d'un délégué du personnel doit être supprimé lorsque cette mesure s'inscrit dans une restructuration concernant un ensemble de salariés et qu'elle entraîne une injuste surprotection des délégués au détriment de l'intérêt de l'entreprise.*

*Dans le même ordre d'idées, elle est d'avis que la cessation du mandat d'un délégué en cas de fermeture d'entreprise devrait être précisée, afin, d'une part, de viser la fermeture d'une branche*

*d'activité, et, d'autre part, de permettre à l'employeur d'anticiper la fermeture en lançant le licenciement avec les délais de préavis qui conviennent. En effet, en cas de fermeture d'une entreprise, il n'y a notamment plus de représentation de salariés à assurer et, par conséquent, la fonction de délégué perd de son sens.*

*Le projet de loi sous avis tel qu'amendé propose par ailleurs une refonte des dispositions relatives à la procédure en cas de licenciement d'un délégué, en aménageant la possibilité pour celui-ci de demander des dommages-intérêts pour licenciement abusif. La Chambre des Métiers met en exergue les incertitudes que ne manquent pas de soulever cette procédure. Elle est d'avis que le délégué devrait perdre le bénéfice de la protection spéciale du fait de son statut s'il opte pour la procédure du licenciement abusif, car ce n'est pas le salarié en tant que personne qui est protégé mais bien la fonction de délégué du personnel qu'il occupe.*

*La Chambre des Métiers critique enfin la procédure prévue en cas de faute grave d'un délégué, qui fait supporter à l'employeur un coût incompressible de trois mois de salaire, surprotège le délégué, et soulève bon nombre d'interrogations. Elle ne voit aucune raison logique à ce qu'un salarié (et le délégué reste en tout premier lieu un salarié) se voie encore garantir d'office trois mois de salaire en cas de licenciement pour motif grave par le biais des dispositions amendées. La Chambre des Métiers propose que l'employeur, qui invoque une faute grave d'un délégué, ait la possibilité de prononcer directement le licenciement, le juge restant l'autorité finale apte à apprécier si le motif invoqué est ou non en contrariété avec la finalité de la protection du délégué.*

\*

Par sa lettre du 28 janvier 2015, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi, et de l'Economie sociale et solidaire a bien voulu nous faire parvenir pour information une série d'amendements au sujet du projet de loi repris sous rubrique, amendements à propos desquels la Chambre des Métiers a décidé de prendre position dans le cadre du présent avis complémentaire.

\*

## 1. CONSIDERATIONS GENERALES

En date du 25 avril 2013, la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce ont rendu un avis commun<sup>1</sup> en relation avec le projet de loi initial.

Dans ce contexte, les deux chambres professionnelles ont critiqué le fait que les auteurs dudit projet de loi ont privilégié une approche qualifiée de „quantitative“ et non de qualitative, créant ainsi un déséquilibre au profit des représentants du personnel et du pouvoir syndical, déséquilibre à la fois injustifié et inapproprié. D'une manière générale, elles ont estimé que le projet de loi initial constituait un mauvais signal politique non seulement à l'intention des entreprises luxembourgeoises, et notamment aux PME nationales, mais aussi pour l'attractivité future du Luxembourg à l'égard des investisseurs étrangers.

La Chambre des Métiers tient à rappeler une fois de plus que, lors des discussions „tripartites“ de 2006, l'introduction du statut unique n'avait été consentie par les employeurs qu'à la seule condition que soit écartée toute initiative législative concernant le dialogue social à l'intérieur des entreprises. Cette concession avait néanmoins déjà été mise à mal lors de la déclaration gouvernementale de 2009, puis par le dépôt, en février 2013, d'un projet de loi, maintenu par le Gouvernement actuel, ceci malgré l'appréciation critique de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce, qui s'y étaient opposées.

En effet, force est de constater que le dialogue social fonctionne bien dans les PME artisanales, qui sont en majorité des entreprises familiales au sein desquelles les dirigeants entretiennent une proximité certaine avec leurs salariés et sont de ce fait sensibles à la nécessité d'assurer un déroulement serein de leur quotidien sur le lieu de travail.

De l'avis de la Chambre des Métiers, la réforme envisagée, prônant pourtant une modernisation et une simplification du dialogue social, engendre en réalité un dialogue nettement moins efficace et une augmentation subséquente des coûts pour les entreprises.

<sup>1</sup> Avis commun de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce du 23 avril 2013, documents parlementaires n° 6545<sup>2</sup>

Les propositions relevées du projet de loi initial et des amendements parlementaires actuellement discutés ne vont pas manquer d'entraîner une complication des procédures et un ralentissement prévisible et conséquent des processus de décision qui en résulteront.

- La suppression des comités mixtes dans les entreprises occupant plus de 150 salariés et le transfert des compétences de codécision à la délégation d'entreprise, complexifiera le dialogue social puisque la procédure de codécision mise en place par le projet de loi sous avis est compliquée, et que la procédure de médiation prévue, malgré certaines améliorations apportées concernant les délais, ne permettra de résoudre que difficilement les cas de désaccords.
- L'extension du champ d'application de la codécision en matière de formation professionnelle continue complexifiera quant à elle le dialogue social en ce qu'elle constitue une entrave indéniable au pouvoir de direction de l'employeur, voire une ingérence inacceptable dans la gestion des ressources humaines.
- Le droit à l'information de la délégation quasiment illimité (celle-ci devant par ailleurs se voir dotée de locaux, de matériel informatique, de moyens de transports appropriés et d'un accès général aux moyens de communication internes et externes de l'entreprise, le tout combiné à un octroi de principe, au profit des délégués du personnel, d'entrer en contact avec tous les salariés et de se déplacer librement dans l'entreprise, et ce même sans l'accord de l'employeur), engendrera un ralentissement de la prise de décision qui sera finalement nuisible au bon fonctionnement de l'entreprise.
- Les différentes mesures en matière de protection des délégués du personnel contre la modification de leur contrat de travail, et contre le licenciement, ne sont pas justifiées, ni par rapport aux finalités de la protection du délégué, ni par rapport aux rigidités et coûts qu'elles vont faire supporter aux entreprises.
- L'obligation pour l'employeur de financer une partie des dépenses d'expertises externes décidées par la délégation pour toute entreprise à partir de 15 salariés, et la réduction du seuil permettant la désignation de conseillers externes à 50 salariés conduira à l'ingérence d'un nombre toujours plus grand de tiers (représentants syndicaux, avocats etc.) et à une augmentation indéniable des coûts de l'entreprise.

De plus, il est à noter que le renforcement de la présence et du pouvoir des syndicats en entreprises, et notamment du syndicat majoritaire, aura pour corollaire une réduction du pouvoir de direction de l'employeur, qui assume pourtant seul la responsabilité de son entreprise.

Il est à cet égard relevant de noter l'augmentation des crédits d'heures par rapport au système actuel pour les entreprises occupant 150 salariés et plus, et l'abaissement de 500 à 250 salariés du seuil à partir duquel le régime des délégués libérés s'applique.

Afin d'éviter que le syndicat majoritaire ne s'attribue l'entièreté du crédit d'heures, le projet de loi initial avait proposé, pour les entreprises occupant entre 250 et 500 salariés et si une liste minoritaire ayant obtenu au moins vingt pour cent des suffrages lors des dernières élections le demande, que ce délégué libéré soit converti en crédits d'heures (et la liste majoritaire obtiendra alors en plus un crédit d'heures de huit heures par semaine).

Le projet de loi tel qu'amendé abandonne cette possibilité avec l'argument que la délégation du personnel devrait représenter et fonctionner comme une seule entité représentant tous les salariés.

La Chambre des Métiers est d'avis que la répartition proportionnelle incluse dans le projet de loi initial respecte davantage le principe de la démocratie au sein des relations professionnelles à l'échelon de l'entreprise, où une composition équilibrée reflétant l'ensemble des tendances syndicales représentatives s'avère être une condition *sine qua non*, tout comme l'attribution d'un certain crédit d'heures permettant au syndicat minoritaire de remplir les missions lui attribuées.

Le choix politique implicite découlant de l'amendement 52, visant à supprimer l'alinéa 5 du paragraphe 3 de l'article L. 415-5 du Code du travail, et se référant à l'avis majoritaire de la Chambre des Salariés, critiquant le projet de loi initial au motif que „*le système proposé risquerait d'entraver le bon fonctionnement de la délégation*“, aura pour conséquence de réduire au silence et à l'impuissance le syndicat minoritaire. L'argument d'une „revalorisation qualitative“ est utilisé dans le présent cas pour justifier la mise en place d'un mécanisme peu démocratique.

Sachant toutefois que le renforcement de la démocratie couplé avec un accroissement de la qualité du dialogue social a été un objectif principal de la réforme engagée, la Chambre des Métiers considère la façon de procéder des auteurs comme étant hautement critiquable, remettant ainsi en cause l'esprit de départ de la réforme en matière de dialogue social à l'intérieur des entreprises.

Le non-respect du principe démocratique est par conséquent un autre élément majeur qui noircit le tableau des critiques à relever en rapport avec le projet de réforme sous avis.

La Chambre des Métiers est demanderesse d'un dialogue social à l'intérieur des entreprises plus efficace et plus rationnel. De ce fait, elle a soutenu depuis toujours une approche constructive visant à renforcer la formation des délégués en vue de mieux dialoguer et visant à améliorer réellement la qualité des structures et le fonctionnement des organes de représentation du personnel.

Or, la réforme du dialogue social telle que projetée, qui risque de complexifier le dialogue existant au sein des entreprises artisanales et de créer un déséquilibre au profit des représentants du personnel et du pouvoir syndical, est un mauvais signal envoyé aux entreprises, surtout au vu des discussions autour d'un renforcement de la compétitivité de l'économie nationale.

Plus on va légiférer en l'espèce, et moins il y aura de dialogue.

Les critiques de départ, développées en détail dans l'avis commun relevé ci-dessus, gardent ainsi toute leur valeur: même si une réforme en la matière peut sembler utile au vu des changements importants intervenus au niveau économique et social depuis l'adoption des lois du 6 mai 1974 et du 18 mai 1979 ayant institué les différents organes de représentation du personnel, il reste primordial que le dialogue social soit conçu dans le respect du principe de la simplification administrative et qu'il n'entrave pas la bonne marche de l'entreprise.

Pourtant, et en dépit de la volonté affichée par les auteurs du projet de loi initial de rendre le dialogue social plus efficace et rationnel et d'en améliorer la qualité, ni la structure, ni le fonctionnement des organes de représentation du personnel ne sont modernisés et simplifiés, ni par le projet de loi initial, ni par les amendements sous rubrique, ce que la Chambre des Métiers déplore.

La chambre professionnelle représentant les intérêts des PME de l'Artisanat tient en effet à relever que le projet de réforme est loin d'être sans effets sur les entreprises artisanales, que ce soient celles de petite taille ou de dimension moyenne voire plus grande.

Ainsi, par référence au tableau repris ci-dessous, on peut constater que 14% des entreprises artisanales occupant entre 15 et 49 salariés (soit 29% des salariés) seront impactées par les nouvelles dispositions, qui contribueront à surenchérir le coût du dialogue social de manière considérable et injustifiable. En ce qui concerne les entreprises artisanales occupant entre 50 et 149 salariés (3% des entreprises et 23% des salariés), voire celles occupant 150 salariés et plus (2% des entreprises et 28% des salariés), qui cumuleront encore d'autres dispositions, l'impact en terme de „complexification“ et de charges financières sera d'autant plus important.

*Structure spécifique de l'Artisanat (2014)*

<i>Taille</i>	<i>Entreprises</i>		<i>Emploi</i>	
	<i>en %</i>	<i>en nombre</i>	<i>en %</i>	<i>en nombre</i>
0-14 salariés	81%	5.369	20%	15.266
15-49 salariés	14%	938	29%	22.501
50-149 salariés	3%	213	23%	17.341
150 salariés et plus	1%	56	13%	10.305
250 salariés et plus	1%	56	15%	11.508
<b>Total – Artisanat</b>	<b>100%</b>	<b>6.600</b>	<b>100%</b>	<b>76.921</b>
<b>Total – Artisanat concerné par la réforme du dialogue social</b>	<b>19%</b>	<b>1.263</b>	<b>80%</b>	<b>61.655</b>

Source: Chambre des Métiers

Il est regrettable et critiquable que les amendements sous avis, loin de porter une amélioration dans le sens d'un dialogue social moderne, efficace et de qualité, tendent au contraire à renforcer les déséquilibres précédemment critiqués introduits par les nouvelles dispositions du projet de loi initial, ainsi que relevé ci-après.

## 2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

La Chambre des Métiers propose de détailler ses observations particulières en suivant l'ordre des différents chapitres composant le Titre premier du Livre IV du Code du travail, que modifient le projet de loi initial et les amendements sous avis.

### 2.1. Chapitre Premier – Mise en place des délégations

Les amendements au projet de loi initial sous avis suppriment les représentants d'établissements prévus en remplacement des actuelles délégations divisionnaires. En revanche, le projet de mise en place de délégations au niveau de l'entité économique et sociale est maintenu.

Deux niveaux de délégations sont donc désormais prévus: une délégation au niveau de l'entreprise et une délégation au niveau de l'entité économique et sociale (ci-après „EES“).

#### 2.1.1. La suppression des représentants d'établissement

Les amendements au projet de loi initial sous avis proposent de supprimer les représentants d'établissement qui étaient censés remplacer les actuelles délégations divisionnaires.

La Chambre des Métiers salue cette suppression car, comme évoqué lors de son précédent avis, ce niveau de représentation du personnel soulevait de nombreuses interrogations et complexifiait inutilement le dialogue social.<sup>2</sup>

#### 2.1.2. Les délégations au niveau de l'entité économique et sociale

En plus d'une délégation d'entreprise, le projet de loi sous rubrique prévoit les trois possibilités de représentation au niveau de l'EES:

- une délégation au niveau de l'EES à la demande de deux délégations d'entreprises;
- un représentant-sanction au niveau de l'EES à désigner par le personnel d'entreprises occupant moins de quinze salariés;
- une délégation particulière d'entreprise au niveau de l'EES si au moins trois entreprises occupent chacune moins de quinze salariés.

##### 2.1.2.1. Concernant la délégation au niveau de l'EES

Une première possibilité de délégation au niveau de l'EES résulterait de la demande de deux délégations d'entreprises appartenant à cette entité (projet d'article L.411-3 paragraphe (1) du Code du travail).

Ce projet d'article propose de limiter la compétence de la délégation au niveau de l'EES à „l'échange d'informations entre différentes délégations du personnel dont elle est issue“ c'est-à-dire de permettre aux représentants des salariés d'avoir une vue d'ensemble lorsque plusieurs entreprises constituent un „groupe“ d'entreprise.

Tout en précisant que les délégations d'entreprises en cause ont la possibilité de se rencontrer en dehors du temps de travail pour échanger, la Chambre des Métiers se prononce en faveur d'un changement de philosophie et prend position en faveur du concept plus précis de „délégation au niveau d'un groupe d'entreprise“ à l'instar du „comité de groupe“ existant en droit français, tel que proposé par Jean-Luc Putz.<sup>3</sup>

En effet, la référence au concept d'EES n'est juridiquement pas adéquate car une EES est en réalité une seule et même entreprise.<sup>4</sup>

2 Cf. Avis commun de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce du 23 avril 2013, I.A.2) page 6

3 Cf. dans ce sens, Jean-Luc Putz, Les Cahiers du droit luxembourgeois n° 18, pp. 32 & 33

4 Cf. article L.161-2 du code du travail „On entend par entreprise constituant une entité économique et sociale un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes (...).“

### 2.1.2.2. Concernant le représentant au niveau de l'EES d'entreprises occupant moins de quinze salariés

Cette représentation des salariés d'entreprises occupant moins de quinze salariés au niveau de l'EES est prévue par le projet d'article L.411-15 paragraphe (2) et serait justifiée, suivant les commentaires des articles, pour sanctionner les employeurs qui „*divisent sciemment leurs entreprises en plusieurs entités juridiques pour éviter de cette façon la constitution d'un comité mixte, voire d'une délégation du personnel.*“<sup>5</sup>

La Chambre des Métiers est d'avis que cette „représentation-sanction“ n'a pas sa place dans une législation qui a pour objectif de favoriser le dialogue social, et elle entend rappeler à ce titre que le délit d'entrave est justement prévu pour sanctionner les fraudeurs.<sup>6</sup>

Elle ne comprend pas en effet sur quelles justifications:

- certaines EES devraient mettre en place une délégation au niveau de l'EES avec une mission d'échange d'informations,
- d'autres EES devraient prévoir une délégation particulière d'entreprise avec une mission classique (cf. point suivant), et
- d'autres EES seraient enfin „sanctionnées“, avec l'obligation d'avoir un représentant.

Il convient de souligner que dans le secteur de l'Artisanat, l'existence d'une EES procède non d'une volonté consciente de frauder la loi, mais tout simplement du développement d'une activité par l'ouverture progressive, et successive, de sociétés distinctes, disposant chacune d'une autorisation d'établissement propre; l'existence d'une EES résulte en pratique d'une évolution économique liée à un besoin légitime d'organiser un certain pouvoir de direction et certaines responsabilités au niveau de petites structures.

Si l'on considère l'EES comme formant en réalité une seule et même entreprise, alors le représentant au sein d'une entreprise de moins de quinze salariés, constitué dans le cadre d'une EES, est totalement inutile puisque, à partir du moment où l'existence d'une EES est confirmée, les élections sociales devraient être organisées au niveau de cette entité.

Aux yeux de la Chambre des Métiers, imposer à une petite entreprise de moins de quinze salariés l'obligation de supporter pour ce représentant non seulement des heures de formation, mais aussi la même protection spéciale que celle d'un délégué du personnel contre le licenciement ou la résiliation unilatérale du contrat de travail, est totalement disproportionnée. De plus, ces délégués ne seraient pas élus et n'auraient donc pas la confiance des salariés-électeurs.

Ce niveau de représentation soulève par ailleurs de nombreuses interrogations fondamentales, dont celles de savoir si le représentant devra se porter candidat mais aussi quant à savoir quelle est sa véritable mission.

La Chambre des Métiers demande en conséquence la suppression de ce niveau de représentation.

### 2.1.2.3. Concernant la délégation particulière d'entreprise au niveau de l'EES

Une telle délégation pourrait être introduite, suivant le projet d'article L.411-3 paragraphe (3), par au moins trois entreprises occupant chacune moins de quinze salariés et occupant ensemble au moins quinze salariés, auprès de l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après „ITM“), qui devra alors fixer les dates des élections selon le système de la majorité relative.

La délégation ainsi instituée aura les mêmes attributions qu'une délégation du personnel au sein de l'entreprise, et non pas une simple mission d'échanges d'information comme c'est le principe en matière de délégations au niveau de l'EES.

La Chambre des Métiers est d'avis que cette disposition de délégation d'entreprise au niveau de l'EES complique inutilement la représentation des salariés, et rappelle que la notion d'EES, en tant qu'entreprise unique, devrait permettre de conformer les obligations en matière de dialogue social au niveau de cette entité.

<sup>5</sup> Commentaire des articles, p. 4

<sup>6</sup> Le délit d'entrave est repris au projet d'article L.417-5 du projet de loi sous rubrique.

Cette délégation particulière d'entreprise au niveau de l'EES est de surcroît source de différences de traitement non justifiées:

- Pourquoi en effet trois entreprises de moins de quinze salariés constituant une EES disposeraient-elles de la possibilité d'avoir une délégation au niveau de l'EES alors que deux entreprises de moins de quinze salariés risqueraient de devoir supporter un représentant à titre de sanction?
- Comment justifier qu'une délégation au niveau de l'EES puisse avoir des attributions radicalement différentes selon qu'elle procède d'une demande d'au moins deux délégations conformément au projet d'article L.411-3 paragraphe (1), ou de ce projet d'article L.411-3 paragraphe (3)?

La Chambre des Métiers demande en conséquence que les délégations au niveau de l'EES soient totalement modifiées, et de ne prévoir que les possibilités suivantes:

- une délégation au niveau d'un groupe d'entreprises, ayant une mission limitée à l'échange d'informations;
- une délégation au niveau d'une EES, l'EES devant être considérée comme une seule et même entreprise.

## **2.2. Chapitre II. – Composition de la délégation du personnel**

Les dispositions relatives à la nomination de conseillers internes ou externes dans les entreprises occupant plus de 50 salariés sont toujours excessives, ainsi que le droit, pour toute délégation, de désigner un expert externe dont une partie serait à prendre en charge par l'employeur.

### ***2.2.1. Concernant la nomination de conseillers internes ou externes dans les entreprises occupant plus de 50 salariés***

Sous la législation actuelle, des conseillers internes ou externes, jusqu'à un nombre maximum d'un tiers des membres de la délégation, peuvent participer aux réunions de la délégation pour l'examen de questions déterminées, si l'entreprise occupe plus de 150 salariés.

Les amendements au projet de loi initial sous avis, s'ils confirment l'extension de la présence de conseillers aux entreprises occupant de 51 à 150 salariés, suppriment cependant le droit de nomination par les syndicats représentatifs de conseillers supplémentaires, prévu dans le texte initial, afin d'éviter une pléthore de conseillers.

Si la Chambre des Métiers juge excessif le recours aux conseillers dans les petites entreprises comme indiqué dans son précédent avis, elle approuve cette restriction.

Il reste que les mentions dans le projet de loi du droit des syndicats représentatifs, de „proposer“ des conseillers sont inutiles, puisque toute personne à la possibilité de se proposer elle-même comme conseiller auprès d'une délégation.

### ***2.2.2. Concernant le droit pour la délégation de désigner un expert externe et l'obligation corrélatrice de l'employeur d'une prise en charge***

Les amendements au projet de loi initial reprennent la possibilité pour la délégation de désigner un expert externe „lorsqu'elle estime que la matière est déterminante pour l'entreprise, ou ses salariés“, et ce quelle que soit la taille de l'entreprise.

Concernant la prise en charge des frais d'expertise par l'employeur, une limite est désormais prévue puisque les amendements sous avis limitent la prise en charge à un expert par an, et à un plafond annuel maximum de prise en charge par rapport à un pourcentage de la masse salariale totale annuelle des salariés, qui devra être déterminé par règlement grand-ducal.

La Chambre des Métiers, tout en réitérant ses précédentes critiques, et notamment que la notion de „matière déterminante“ est une notion des plus imprécises et qui devrait en conséquence être détaillée<sup>7</sup>, demande que les limitations suivantes soient prises en considération et que:

- d'une part, la possibilité de désignation d'un expert externe soit limitée à certaines questions très techniques, et aux entreprises d'une certaine dimension et au moins „de plus de 50 salariés“;

<sup>7</sup> Avis commun de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce du 23 avril 2013, II.B.1) pages 7 et 8.

- d'autre part, la prise en charge d'un expert par l'employeur soit limitée aux entreprises occupant plus de 149 salariés pour le domaine des compétences de codécision.

A défaut de telles limitations, la Chambre des Métiers est d'avis que cette prise en charge par l'employeur de frais d'expert externe devrait être à tout le moins définie dans la loi en tant qu'elle touche à la liberté du commerce et d'industrie, matière réservée à la loi par la Constitution.

Par ailleurs, la prise en charge par l'employeur ne devrait se faire que suite à son accord explicite.

### **2.3. Chapitre III. – Désignation des délégués du personnel**

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières à faire concernant les amendements relatifs à la désignation des délégués, tout en posant néanmoins la question de l'opportunité politique de l'abaissement du droit de vote à 16 ans, introduit par le biais d'un amendement afin de tenir compte, selon les auteurs, de la suppression de la délégation des jeunes salariés.

### **2.4. Chapitre IV. – Attributions de la délégation du personnel**

La Chambre des Métiers réitère ses précédentes critiques, et en particulier celles concernant la nouvelle procédure de codécision pour les entreprises occupant au moins 150 salariés.

Par ailleurs, le projet de loi amendé sous avis augmente le congé-formation du délégué à la sécurité et à la santé en rajoutant dix heures de congé-formation supplémentaire pour chaque premier mandat dans l'entreprise concernée (projet d'article L.414-14 paragraphe (9) du Code du travail) aux quarante heures de formation prévues par mandat pour chaque délégué à la sécurité et à la santé (le projet de loi initial parlait de „deux demi-journées de travail de congé-formation par an“). En outre, une disposition nouvelle a été formulée dans le projet de texte amendé, selon laquelle un règlement grand-ducal pourra préciser les modalités du congé-formation et „en augmenter la durée en cas de circonstances exceptionnelles dues à des changements intervenus sur le lieu de travail“.

Sans remettre en cause le principe de devoir assurer au délégué à la santé et à la sécurité une „formation appropriée“, cette formation devrait néanmoins dépendre de la nature de l'activité de l'entreprise. Dès lors, la Chambre des Métiers est d'avis que quarante heures de congé-formation devraient représenter un maximum pour les délégués issus d'entreprises relevant de secteurs économiques à risques élevés. Les délégués d'entreprises appartenant à des secteurs d'activités à faible risque devraient, par contre, se voir attribuer moins d'heures de congé-formation.

La Chambre des Métiers s'oppose toutefois à toute formation supplémentaire comprenant dix heures de formation dans le chef d'un délégué à la sécurité et à la santé nouvellement mandaté. Il est inacceptable qu'un délégué à la sécurité et à la santé ait droit à un congé-formation plus substantiel pour la seule et unique raison qu'il soit nouvellement mandaté dans cette fonction.

La Chambre des Métiers critique également la formulation choisie en vue de „flexibiliser“ à l'avenir la durée de la formation qui est peu précise („en cas de circonstances exceptionnelles dues à des changements sur le lieu du travail“) et qui risque d'engendrer une interprétation peu favorable pour l'employeur, engendrant des revendications en terme d'extension du congé-formation continues de la part des délégués à la sécurité et à la santé. De ce fait, la clause de flexibilisation du congé-formation sera source de litiges et donc difficilement applicable dans la pratique; la Chambre des Métiers demande donc à ce qu'elle soit adaptée.

### **2.5. Chapitre V. – Statut des délégués du personnel**

Les amendements au projet de loi initial sous avis, qui modifient considérablement le régime de protection spéciale des membres titulaires et suppléants des délégations du personnel, appellent les remarques suivantes concernant la protection du délégué contre la modification unilatérale de son contrat de travail, et la protection du délégué contre son licenciement.

#### ***2.5.1. Concernant la protection du délégué contre la modification unilatérale de son contrat de travail***

Les amendements sous rubrique, tout en consacrant l'interdiction de modifier unilatéralement le contrat de travail d'un représentant du personnel, renforcent cette protection puisqu'ils suppriment

l'exception qui avait été originellement mentionnée, à savoir le droit de l'employeur de modifier unilatéralement le contrat si elle „concerne la totalité d'une catégorie déterminée de salariés à laquelle appartient le délégué“ (ancien projet d'article L.415-11 paragraphe (1) non repris par le projet d'article L.415-10 paragraphe (1)).

Cette exception à la protection du délégué est cependant justifiée: en effet, dans la mesure où un ensemble de salariés est concerné par une procédure de modification unilatérale, la possibilité pour l'employeur de modifier unilatéralement les contrats de travail de ses salariés n'est pas, par principe, utilisée pour sanctionner tel ou tel salarié (en l'occurrence un délégué du personnel).

Ainsi, il n'est pas souhaitable par exemple qu'un chef d'entreprise ne puisse pas déménager son atelier pour la seule raison qu'il n'obtient pas l'accord de son délégué du personnel en faveur d'un changement de son lieu de travail dans son contrat de travail!

La Chambre des Métiers demande en conséquence que l'exception à la protection d'une modification unilatérale du contrat de travail d'un délégué du personnel qui avait été prévue dans le projet de loi initial, soit maintenue dans le projet de loi amendé sous rubrique.

### ***2.5.2. La protection contre le licenciement qui aurait été lancée pendant la période de protection***

Les amendements sous rubrique proposent une refonte des propositions initiales avec l'option pour le délégué d'agir, soit en nullité et réintégration dans le cadre d'une procédure accélérée, soit en dommages-intérêts dans le cadre d'une procédure au fond.

#### *2.5.2.1. Concernant la demande en nullité dans le cadre d'une procédure accélérée*

Les amendements sous rubrique prévoient que le délégué dispose d'un mois pour agir en nullité et réintégration. Suivant les commentaires des auteurs, „le délai actuellement prévu de quinze jours“ est „manifestement, pour des raisons pratiques évidentes, insuffisant“.

Cet allongement du délai de recours semble être l'écho d'une remise en cause du bref délai de quinze jours par la Cour de justice de l'Union Européenne en matière de protection de la femme enceinte et de risque possible de l'absence d'un recours effectif.<sup>8</sup>

La Chambre des Métiers s'oppose à cet argument car la situation du délégué, bien au fait de ses droits, n'est pas comparable à celle de la femme enceinte.

#### *2.5.2.2. Concernant l'action du délégué dans le cadre d'une procédure au fond*

Le projet de loi sous avis ne décide pas s'il s'agit d'une procédure au fond „en nullité“ ou „en licenciement abusif“, mais propose une procédure hybride qui n'est pas satisfaisante.

En effet, le projet d'article L.415-10 paragraphe (2) amalgame, dans une même demande, une demande spécifique en nullité du licenciement, cessation du contrat et obtention de dommages-intérêts spécifiques, et une demande en réparation d'un licenciement abusif:

- suivant l'alinéa 4 de ce projet d'article, le délégué peut faire „constater la cessation du contrat au jour de la notification du licenciement ainsi que la condamnation de l'employeur à verser des dommages-intérêts en tenant également compte du dommage spécifique subi par le licenciement nul (...)“ tout en précisant que le délégué qui exerce cette option est considéré comme chômeur involontaire à la date du licenciement;
- suivant l'alinéa 5 du même projet d'article, „l'action judiciaire en réparation d'une éventuelle résiliation abusive de son contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification de son licenciement.“

<sup>8</sup> Décision C-63/08 du 29 octobre 2009: la Cour ayant jugé que ce délai de quinze jours n'était pas de nature à satisfaire aux exigences communautaires de l'existence d'un recours effectif, mais qu'il appartenait cependant à la juridiction nationale de vérifier.

### La demande de la nullité du licenciement et de cessation du contrat de travail

La Chambre des Métiers soulève le risque juridique posé par l'ampleur des dommages-intérêts qui pourront être réclamés à l'employeur par l'Etat.

Pour le délégué, le préjudice ne sera a priori que d'ordre moral puisqu'il ne pourra pas invoquer de perte de rémunération en raison de sa qualité de chômeur involontaire.

En revanche, l'Etat ne manquera pas de demander à l'employeur le remboursement des indemnités de chômage perçues par le délégué.

### La demande du délégué en licenciement abusif

Le projet d'article L.415-10 paragraphe (2) faisant mention du caractère „éventuel“ de l'abus, cela suppose que le licenciement ne doit pas automatiquement être considéré comme abusif mais qu'il appartiendra aux juges de l'apprécier.

Cependant, à défaut de toute précision sur l'échange des motifs du licenciement, la question de l'appréciation des juges reste ouverte, et l'incertitude de la suite de cette demande reste totale.

La Chambre des Métiers propose que le délégué bénéficiant d'une protection spéciale du fait de son statut devrait perdre le bénéfice de cette protection automatique s'il opte pour une procédure ordinaire du licenciement abusif, car ce n'est pas le salarié qui est protégé mais bien la fonction.

Le salarié ne devrait pas pouvoir monnayer, du fait de sa protection spéciale, la résiliation de son contrat.

Cette solution, qui a l'avantage de garantir une totale sécurité juridique aux deux parties, est celle qui a été accueillie par la Cour d'Appel dans une affaire concernant une salariée enceinte.<sup>9</sup>

Le délégué pourrait ainsi choisir, s'il opte pour cette action au fond, soit de demander sa réintégration, soit de demander des dommages-intérêts pour licenciement abusif, ceci conformément à l'article L.124-12 paragraphe (4) du Code du travail.

Le renvoi à la procédure ordinaire en licenciement abusif organisée aux articles L.124-11 et L.124-12 du Code du travail permettrait de plus que les motifs du licenciement soient correctement analysés.

#### 2.5.2.3. Concernant le cas de fermeture de l'entreprise

Le projet d'article L.415-10 paragraphe (3) prévu par les amendements sous rubrique précise que „en cas de fermeture de l'entreprise, le mandat des délégués cesse de plein droit avec l'arrêt des activités“.

La Chambre des Métiers souligne l'incomplétude de ce projet d'article car, d'une part, il ne vise pas la fermeture d'une partie d'entreprise, et d'autre part, l'employeur qui désire arrêter son activité, pour une raison autre que la faillite, le décès, ou l'incapacité physique<sup>10</sup>, est légalement tenu d'anticiper la fermeture afin de lancer les licenciements des différents salariés suffisamment à l'avance en vue de respecter les droits des salariés à leurs préavis légaux.

Le projet de loi amendé sous avis devrait mentionner, concomitamment à cette cessation du mandat, la possibilité de procéder au licenciement du délégué en tenant compte de son préavis légal, et de ne pas avoir à attendre la date de la fermeture de l'entreprise, ou d'une partie de son entreprise, pour le faire.

A ce titre, la Chambre des Métiers rappelle qu'il a d'ailleurs été jugé que le droit de l'employeur de fermer son entreprise prime sur la protection du salarié en congé parental.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Cour d'Appel, 31 mars 2011, n° 34937

<sup>10</sup> Ce sont les cas de cessation automatique des contrats de travail visés par l'article L.125-1 du Code du travail.

<sup>11</sup> Dans ce sens, la décision de la Cour d'appel de Luxembourg, 28 octobre 2003, (Référé travail, n° 28067 du rôle), où il a été jugé que l'employeur qui a pris la décision de cesser toute activité commerciale ne peut pas être obligé de continuer son entreprise dans le seul intérêt d'un salarié en congé parental, et qu'en conséquence, il a pu régulièrement licencier un salarié en congé parental en raison de sa cessation d'activité.

### 2.5.3. *La réaction de l'employeur en cas de la faute grave d'un délégué du personnel*

La réforme proposée repose toujours sur l'interdiction formelle actuelle de l'employeur de licencier avec effet immédiat pour faute grave un délégué du personnel: l'employeur, confronté à une faute grave d'un délégué, doit suspendre l'exécution du contrat en prononçant une mise à pied, puis agir en justice en résolution du contrat.

Ce système a toutefois montré ses limites quand le délégué est domicilié à l'étranger, car dans ce cas l'employeur doit agir devant le tribunal du domicile du salarié, ce qui a pu mettre en exergue une insécurité juridique conséquente.<sup>12</sup>

Afin de déplacer au maximum le contentieux au Luxembourg, les amendements sous avis proposent de favoriser une première action par le délégué.

Le système proposé n'est pas satisfaisant pour les raisons ci-après détaillées, et la Chambre des Métiers se prononce en faveur de la solution alternative de permettre à l'employeur de prendre l'initiative de la résiliation pour faute grave, et où c'est le délégué qui devra agir en justice en contestation de cette résiliation.<sup>13</sup>

Cette solution alternative est en effet plus en conformité avec la finalité de la protection des délégués qui est, d'une part, de leur assurer une certaine sécurité dans leur emploi afin de permettre un fonctionnement normal des délégations du personnel, et d'autre part de les prémunir contre tout licenciement qui serait motivé par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs.<sup>14</sup>

Or, le système proposé par le projet de loi amendé d'interdire à un employeur de directement licencier pour faute grave un délégué ne permet pas d'atteindre cet objectif de protection du délégué, puisque c'est seulement par une appréciation de la faute grave par le juge qu'il est possible d'apprécier si le motif du licenciement va en contrariété avec cette protection.

Cette solution alternative de pouvoir lancer directement un licenciement pour faute grave permettrait aussi d'attribuer la compétence aux tribunaux luxembourgeois, puisque l'action judiciaire devra être diligentée par le délégué.

#### 2.5.3.1. *Concernant la mise à pied pour faute grave*

Les amendements au projet de loi sous avis reprennent la possibilité actuellement prévue pour l'employeur de notifier une mise à pied s'il invoque un fait ou une faute susceptible de justifier une résiliation du contrat de travail pour motif grave.

Il est cependant précisé que l'employeur devra respecter le délai maximum d'un mois pour l'invocation du motif grave, et que les motifs seront désormais à préciser dans la décision de mise à pied.

Il est aussi précisé que l'employeur doit respecter „*les dispositions prévues au paragraphe 3 de l'article L.121-6 du code du travail.*“

L'article L.121-6 paragraphe (3) est celui qui interdit à l'employeur de notifier „la résiliation“ ou, le cas échéant, „la convocation à l'entretien préalable“ d'un salarié en incapacité de travail pour cause de maladie.

Aux yeux de la Chambre des Métiers, une telle „mise à pied motivée“ doit s'analyser comme un véritable licenciement en effet, pourquoi demander de justifier une mise à pied alors que la mise à pied est une mesure provisoire en attendant qu'une décision définitive soit prise?

Pourquoi également déclarer une mise à pied abusive, si le salarié qui n'est pas présent dans l'entreprise pour cause de maladie alors que l'objet de la mise à pied est, justement, de dire au salarié qu'on ne veut plus le voir, à titre provisoire, dans l'entreprise?

12 Par exemple, Conseil de Prud'Hommes de Thionville du 13 décembre 2010, aff. Sàrl Little Smets c/ Zambito: la saisine du tribunal par l'employeur, interdite suivant le droit français qui ne prévoit pas une telle possibilité, a été analysé en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

13 Cette solution est celle préconisée par l'Employment Law Specialists Association Luxembourg (ou „ELSA“), Avis de l'ELSA, p. 53 et suivantes

14 Cf. notamment la Convention Internationale OIT n° 135 du 23 juin 1971

Il conviendrait de tirer les conséquences qui s'imposent et de décider, une fois pour toutes, que l'employeur a la possibilité de licencier le délégué pour faute grave, et que le délégué devra agir en licenciement abusif, s'il conteste la réalité d'un motif grave.

#### *2.5.3.2. Concernant le droit „définitivement acquis“ du délégué mis à pied à la conservation de son salaire pendant trois mois*

La Chambre des Métiers critique le principe-même de ce droit acquis à trois mois de salaire car ce droit surprotège les délégués et apparaît totalement injuste si la faute grave est effectivement validée par le juge.

De plus, cette confortable rente de situation ne motivera pas le salarié à agir rapidement en justice, alors que tel était là le but avoué par les auteurs du projet de loi.<sup>15</sup>

La Chambre des Métiers entend souligner que ce droit acquis des trois mois fera peser une charge financière inconsiderée aux petites entreprises qui n'auront pas la possibilité effective de se lancer dans une telle procédure, et risqueront de se trouver de facto sous le „diktat“ de leur délégué.

#### *2.5.3.3. Concernant l'option ouverte au salarié*

Les amendements sous avis prévoient que le salarié à une option entre une action en maintien du salaire dans le cadre d'une procédure accélérée, ou une action en dommages-intérêts dans le cadre d'une procédure au fond.

Les deux possibilités de l'alternative sont les suivantes:

- une action dans un délai d'un mois de la mise à pied devant le président de la juridiction de travail sur le maintien ou la suspension du salaire au-delà des trois mois;
- une action dans un délai de trois mois à compter de la mise à pied, devant le tribunal en constatation de la résiliation judiciaire du contrat, et l'obtention de dommages-intérêts; si le délégué choisit cette deuxième voie, il sera considéré comme chômeur involontaire à l'issue de la période des trois mois.

Ces délais sont beaucoup trop longs par rapport à la finalité de la protection des délégués qui est de leur assurer une certaine sécurité dans leurs emplois et de les prémunir contre un licenciement motivé par leur seule qualité de délégués.

#### *2.5.3.4. Concernant l'action en maintien de la rémunération*

Un risque juridique réel existe si le salarié obtient le maintien de son salaire mais que l'employeur n'agit pas dans les délais en résiliation judiciaire du contrat de travail pour faute grave: dans ce cas de figure, l'employeur risque de devoir payer un salaire pour une personne qui ne travaille plus.

Afin d'éviter ce vide juridique, une solution pourrait être que la décision du maintien du salaire soit liée automatiquement à l'introduction par le délégué d'une action au fond en demande de réintégration.

#### *2.5.3.5. Concernant la demande de l'employeur „en résolution judiciaire“*

Suivant les amendements sous avis, l'employeur pourra demander la „résolution judiciaire“ du contrat, soit en réaction à la demande du délégué en maintien de sa rémunération, soit en réaction à l'absence de recours en dommages-intérêts du délégué.

Les délais dans lesquels pourra agir l'employeur dépendront donc de l'option choisie par le salarié, puisque l'action de l'employeur est possible:

- soit dans le mois de la saisine par le délégué du président de la juridiction de travail sur le maintien du salaire, et donc, potentiellement, deux mois se seront écoulés depuis la mise à pied;

<sup>15</sup> Suivant les commentaires des articles de la première version, p. 54, le but étant de provoquer une première saisine de la part du salarié afin de rendre possible que toute la procédure juridique se déroule au Grand-Duché, et non dans l'Etat de résidence du salarié. Cependant, ce mécanisme ne fonctionnera que si le salarié introduit une demande au fond.

- soit dans le mois de l'écoulement du délai de trois mois endéans lequel le salarié aurait pu formuler sa demande, et donc, potentiellement, quatre mois se seront écoulés depuis la mise à pied.

#### La demande reconventionnelle au recours en maintien de la rémunération

Les amendements sous avis mentionnent que l'employeur peut présenter sa demande „le cas échéant par demande reconventionnelle“, ce qui signifie que la demande pourra être présentée devant le président de la juridiction de travail.

La Chambre des Métiers se fait l'écho de la doctrine qui critique cette „bizarrerie procédurale“<sup>16</sup>: en effet, „l'action de l'employeur en vue de voir prononcer la résolution du contrat de travail est une action au fond indépendante et principale qui devra être introduite devant le tribunal du travail et non devant le président du tribunal du travail siégeant en matière sommaire.“<sup>17</sup>

#### L'action ouverte à l'employeur si le salarié ne formule pas de demande

La Chambre des Métiers est d'avis que la procédure reste encore considérablement retardée par rapport à la procédure actuelle, et même si certains délais ont été raccourcis par rapport à la précédente mouture, ces délais ne sont pas du tout satisfaisants.

#### La réouverture d'un délai pour agir donné au délégué

Les amendements sous avis précisent encore que, si la mise à pied n'est pas suivie d'une demande patronale, le salarié garde la possibilité de demander sa réintégration devant le président du tribunal, ou d'agir au fond en dommages-intérêts devant le tribunal, dans les quinze jours après l'écoulement des différents délais.

Cette possibilité accordée au délégué d'agir après l'extinction des différents délais d'action prévus n'est pas souhaitable, ni en principe, car un délai est justement prévu pour être respecté, ni en pratique, car elle aboutira à l'objectif contraire de celui annoncé, à savoir que le délégué agisse en premier. La Chambre des Métiers demande donc la suppression de cette disposition.

### 2.6. Chapitre VI. – Organisation et fonctionnement

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières à formuler concernant les amendements relatifs au texte proposé par le projet de loi sous rubrique.

### 2.7. Chapitre VII. – Dispositions finales

Les amendements sous rubrique conservent la procédure de médiation qui avait été prévue dans la version initiale du projet de loi, tout en précisant certains délais.

Ainsi, les délais suivants sont désormais prévus afin d'accélérer cette procédure:

- la certification de la non-résolution du litige par l'ITM doit avoir lieu dans le mois;
- si l'entreprise est couverte par une „Commission de Médiation“ mise en place par une convention collective ou un accord interprofessionnel, cette commission doit être saisie dans le mois de cette certification de non-conciliation, et les délais de la procédure devront être prévus;
- si l'entreprise n'est pas couverte par une „Commission de Médiation“, le directeur de l'ITM doit être saisi dans le mois de cette certification de non-conciliation, et il devra convoquer les parties dans les 5 jours en vue de la désignation d'un médiateur; dans ce cas, la procédure doit aboutir dans les trois mois, et, à défaut, un procès-verbal de désaccord devra être dressé par le médiateur.

<sup>16</sup> Cf. M. Putz, ouvrage précité, p. 70, point 5.1.4.4., et également Commentaires de l'ELSA, p. 52 suivants lesquels „l'action de l'employeur en vue de voir prononcer la résolution du contrat de travail est une action au fond indépendante et principale qui devra être introduite devant le tribunal du travail et non devant le président du tribunal du travail siégeant en matière sommaire.“

<sup>17</sup> Commentaires de l'ELSA, p. 52 suivants

La Chambre des Métiers réitère son scepticisme à l'égard de cette procédure de médiation, tel qu'évoqué dans son précédent avis, et demande que cette procédure soit revue.<sup>18</sup>

Parmi les questions qui restent sans réponses, il convient de relever les suivantes:

- il existe une incertitude quant à la procédure, en l'absence de renvoi à la médiation organisée par le Nouveau Code de Procédure Civile, notamment sur la suspension des délais de prescription, ou sur la question de l'homologation des accords de médiation;
- pourquoi créer de nouvelles instances de médiation alors que des instances existent<sup>19</sup>?
- pourquoi prévoir la possibilité d'instituer un organe collégial, à savoir „la Commission de médiation“, alors que les entreprises non couvertes par une convention collective ou un accord interprofessionnel devront se contenter d'un seul „médiateur“?
- pourquoi la convention collective devra-t-elle désigner nommément le président de la Commission de médiation, alors que ceci est source de rigidité et de blocage, notamment si cette personne se trouve en indisponibilité?

\*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi amendé que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 2 juin 2015

*Pour la Chambre des Métiers*

*Le Directeur général,*  
Tom WIRION

*Le Président,*  
Roland KUHN

---

18 Cf. Avis commun de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce du 23 avril 2013 précité, point II.D

19 Par exemple: l'Office National de Conciliation, l'ITM ou le Comité permanent du travail et de l'emploi

