



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session extraordinaire 2013-2014

TS/MB/AF/YH

P.V. TESS 12

Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale

Procès-verbal de la réunion du 1er octobre 2014

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 30 juin et du 9 juillet 2014
2. Désignation d'un nouveau vice-président de la commission
3. 6545 Projet de loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi

*

Présents : Mme Diane Adehm remplaçant M. Marc Spautz, M. Frank Arndt, M. André Bauler, Mme Taina Bofferding, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Georges Engel, M. Aly Kaes, M. Alexander Kriepps, M. Serge Urbany, M. Serge Wilmes
M. Gérard Anzia, observateur

M. Nicolas Schmit, Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire

M. Gary Tunsch, Mme Nadine Welter, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire

M. Martin Bisenius, Mme Tania Sonnetti, Administration parlementaire

Excusé : M. Paul-Henri Meyers

*

Présidence : M. Georges Engel, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 30 juin et du 9 juillet 2014

Les projets de procès-verbal des réunions du 30 juin et du 9 juillet 2014 sont approuvés.

2. Désignation d'un nouveau vice-président de la commission

Les membres de la commission désignent à l'unanimité Mme Joëlle Elvinger comme nouvelle vice-présidente de la commission.

3. 6545 Projet de loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises

M. Frank Arndt est désigné comme rapporteur du projet de loi.

Suite aux remarques introductives de M. le Président Georges Engel, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire Nicolas Schmit procède à la présentation générale du projet de loi. Pour le détail de cette présentation, il est renvoyé à l'exposé des motifs.

Monsieur le Ministre retrace la genèse du projet de loi dont l'élaboration a nécessité de nombreux travaux préparatoires, auxquels les partenaires sociaux ont également été associés. En effet, le présent projet de loi est le fruit d'un compromis entre les différents partenaires, dont notamment l'Union des entreprises luxembourgeoises, pour lequel chacun de ces partenaires a dû faire des concessions.

Le présent projet de loi a comme finalité de moderniser le dialogue social, fondé sur la loi du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, ainsi que sur la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, en l'adaptant aux réalités économiques actuelles. En outre, il s'agit de renforcer la transparence du dialogue social et de simplifier son fonctionnement en supprimant le double emploi.

L'orateur souligne que le renforcement du dialogue social est aussi un facteur important pour l'amélioration de la compétitivité et de la productivité économique au niveau national.

Il relève aussi le cas de l'Allemagne: Le modèle allemand de la codétermination et de la cogestion est généralement considéré comme particulièrement efficace à la fois pour garantir la paix sociale mais aussi pour engager des changements dans l'entreprise en vue d'en garantir sa compétitivité.

Une des principales innovations proposées par le projet de loi consiste à transférer les attributions réservées jusqu'à présent au comité mixte à la délégation du personnel. La suppression du comité mixte fait de la délégation l'unique organe représentant les intérêts des salariés.

En vue de favoriser la coopération entre les représentants des salariés et l'employeur dans un esprit de partenariat et en vue d'assurer un dialogue social d'égal à égal, les attributions

de la délégation du personnel sont clarifiées, regroupées et complétées. La délégation sera renforcée comme véritable représentation des salariés, afin de promouvoir une plus large participation de ces derniers aux processus de décision par le biais de leurs organes élus.

En tenant compte des critiques avancées par le Conseil d'Etat et par d'autres acteurs du secteur, il est proposé de renoncer à la forme de représentants d'établissements prévue par le projet de loi (cf. Section 2. Représentants d'établissement, Art. L. 411-3.), censée remplacer les délégations divisionnaires, abandonnées dans le projet de loi.

En ce qui concerne la demande de la Chambre des salariés et d'autres partenaires sociaux que le crédit d'heures accordé aux délégués doit être adapté aux nouvelles missions qui leur sont confiées, des ajustements dans ce sens seront proposés par le gouvernement.

Les seuils actuels ne sont pas modifiés fondamentalement, que ce soit le nombre à partir duquel une entreprise doit mettre en place une délégation du personnel, la composition numérique de la délégation du personnel ou encore le seuil de compétence de codécision.

Une question à la fois importante et délicate concerne la protection des délégués contre le licenciement sans laquelle les délégués ne peuvent pas exercer en toute liberté leur mandat. Cette procédure spéciale a été aménagée notamment en cas de faute grave commise par le délégué en tant que salarié, en préservant mieux les droits du délégué, comme par exemple le maintien automatique de son salaire pendant une période de 3 mois.

La solution proposée n'a pu intégralement tenir compte de la revendication des syndicats d'inverser le système actuel en imposant à l'employeur la charge de la preuve de la faute grave par une action en justice contre le salarié prétendument fautif. En vertu du principe de la territorialité, les litiges afférents impliquant des salariés frontaliers auraient dû être portés devant les juridictions du travail du pays limitrophe respectif.

La procédure prévue par le projet est la suivante :

Le paragraphe (4) de l'article L. 415-11 traite du licenciement pour faute grave dans le chef du délégué.

Dans ce contexte l'employeur peut notifier une dispense immédiate de service au délégué qui pendant les trois mois suivant cette notification continuera à bénéficier de son salaire.

Pendant ces trois mois le salarié peut saisir le président de la juridiction du travail qui doit se prononcer sur le maintien ou la suspension de la rémunération au-delà des trois mois.

Ce paragraphe prévoit donc une première saisine de la part du salarié et non de l'employeur, ceci précisément pour tenir compte de la problématique ci-dessus évoquée en rendant possible que toute la procédure juridique puisse se dérouler devant les tribunaux luxembourgeois et non dans les pays de résidence respectifs des salariés frontaliers.

Le délai pendant lequel l'employeur doit saisir la juridiction du travail quant au fond est de 3 mois. Si l'employeur est débouté, les effets de la dispense cessent de plein droit. Par contre si l'employeur est confirmé, la résiliation du contrat du salarié prend effet à la date de la notification de la dispense.

Le texte permet également au salarié de demander la continuation du contrat de travail, si l'employeur n'engage pas la procédure quant au fond.

Enfin, une des innovations du présent projet vise la mise en place de la médiation en cas de différends. S'inspirant de la législation allemande en la matière qui prévoit la mise en place

d'une « *Einigungsstelle* », le projet adapte le système au contexte luxembourgeois. Il propose différentes formules de médiation en fonction de l'entreprise, une médiation instituée soit dans le cadre d'une convention collective, ce qui dans certains cas existe déjà, soit d'un accord interprofessionnel, soit le recours à un médiateur ad hoc désigné d'un commun accord sur une liste de personnalités. La médiation peut intervenir en cas de différend relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions de la loi, respectivement en cas d'absence d'accord sur un point qui relève de la codécision. Dans ce cas la médiation remplace l'Office national de conciliation qui est prévu pour régler d'éventuels différends de ce type. Il est évident qu'à l'exception de ce cas précis, les parties peuvent toujours recourir aux juridictions.

Aux domaines où les décisions doivent être prises d'un commun accord entre l'employeur et la délégation du personnel s'ajoute celui qui concerne l'établissement et la mise en oeuvre de tout programme ou action de formation professionnelle continue. Il s'agit non seulement d'un domaine qui concerne au premier chef les salariés et leurs compétences qu'il faut régulièrement adapter, mais l'entreprise bénéficie à ce titre en règle générale de subventions publiques qu'il s'agit d'allouer dans l'intérêt de l'entreprise, de l'emploi et des salariés (voir art. L. 414-9). La procédure de codécision sera réglée en détail aux articles L. 414-10 à L. 414-13 du Code du Travail.

*

Suite à la présentation du projet de loi, la commission entame l'examen détaillé du projet de loi sur base (I) d'un document synoptique juxtaposant le texte gouvernemental et l'avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 2013 élaboré par le secrétariat de la commission et sur base (II) d'un document distribué séance tenante par les représentants du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire et publié au courrier électronique (courrier n°152558) incorporant des propositions d'amendements provisoires dudit Ministère sur base de l'avis de la Chambre des salariés du 8 mars 2013 (Document parlementaire 6545¹), de l'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers du 25 avril 2013 (Document parlementaire 6545²), de l'avis du Conseil d'Etat (Document parlementaire 6545³) et de l'avis du comité du travail féminin du 8 octobre 2013 (Document parlementaire 6545⁴).

Intitulé

Le Conseil d'Etat relève que comme le projet de loi a pour objet de modifier certaines dispositions du Code du Travail, ces modifications doivent être évoquées dans l'intitulé.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de libeller l'intitulé comme suit:

« Projet de loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises et modifiant le Code du travail »

Par ailleurs, le Conseil d'Etat note que *« si des modifications sont à apporter à d'autres textes légaux, le projet de loi devra être complété en conséquence et ces textes devront également figurer à l'intitulé. »*

Compte tenu d'une nouvelle disposition modificatrice qui sera proposée par voie d'amendement à l'article 5 nouveau, le représentant gouvernemental propose par conséquent de libeller l'intitulé du projet de loi comme suit :

« *Projet de loi portant réforme du dialogue social a 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. »

Article 1^{er}

L'article 1^{er} regroupe les modifications apportées aux dispositions relatives aux délégations du personnel figurant au Titre Premier du Livre IV au Code du Travail.

Section 1. – Délégations du personnel

Art. L. 411-1. (1)

Le paragraphe 1 de l'article L. 411-1 prévoit les conditions dans lesquelles la mise en place d'une délégation de personnel s'impose. A noter que selon le libellé du nouvel article, l'obligation de faire désigner des délégués du personnel sera désormais imposée à « toute entreprise » et non plus à « tout employeur ».

Le Conseil d'Etat approuve cette nouvelle approche d'instituer la délégation du personnel au niveau de l'entreprise.

En outre, il constate que le projet maintient le seuil minimal de quinze salariés déclenchant l'élection d'une délégation. Toutefois, le projet entend fixer sans équivoque le moment de la constatation de ce seuil. A cet égard, le Conseil d'Etat estime que « *la Chambre des salariés souligne à juste titre que la date de computation est très rapprochée de celle des élections, ce qui risque de créer des difficultés d'organisation et d'interprétation* », tout en notant cependant que toute solution alternative présenterait à son tour des inconvénients.

La Chambre des salariés note que le projet de loi n'ajoute aucune précision pour savoir comment on doit interpréter la partie de phrase « *occuper au moins 15 salariés pendant les 12 mois qui précèdent la date obligatoire de l'établissement des listes électorales* ». Elle se demande s'il faut que l'effectif de l'entreprise soit d'au moins 15 salariés tout au long de ces 12 mois.

En ce qui concerne la date clé permettant de déterminer la période de référence de 12 mois, « *qui est la date obligatoire de l'établissement des listes électorales, elle se situe actuellement à 3 semaines des élections. Ce n'est donc que 3 semaines avant les opérations électorales qu'il sera établi si une entreprise doit oui ou non mettre en place une délégation du personnel.*

Or, un mois avant les élections l'employeur doit en vertu de la procédure actuelle afficher les dates et lieu et heures des élections. Il y a ici une contradiction entre le texte proposé et la procédure électorale actuelle.

La CSL estime que le laps de temps de 3 semaines est en outre trop court pour permettre aux salariés de l'entreprise de s'organiser en vue des élections. »

Les représentants gouvernementaux approuvent l'argumentation de la Chambre des salariés et proposent par conséquent d'apporter les amendements suivants au paragraphe 1 de l'article L. 411-1:

Au premier alinéa, il est proposé de remplacer le bout de phrase « *la date obligatoire de l'établissement des listes électorales* » par l'expression « *le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections* ».

Au deuxième alinéa, il est proposé de remplacer la notion « régulièrement » par le bout de phrase « pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections ».

L'article L. 411-1 (1) se lit donc comme suit :

« Art. L. 411-1. (1) Toute entreprise, quels que soient la nature de ses activités, sa forme juridique et son secteur d'activité, est tenue de faire désigner des délégués du personnel si elle occupe pendant les douze mois précédant la date obligatoire de l'établissement des listes électorales le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections au moins quinze salariés liés par contrat de travail. [AMENDEMENT 1]

Il en est de même pour tout employeur du secteur public occupant régulièrement pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections au moins quinze salariés liés par contrat de travail qui sont autres que ceux dont les relations de travail sont régies par un statut particulier qui n'est pas de droit privé, notamment par un statut de droit public ou assimilé, dont les fonctionnaires et employés publics. [AMENDEMENT 2]

Aux fins de l'application du présent titre, les salariés ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens du Livre Ier, Titre II, Chapitre VII, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.»

Art. L. 411-1. (2)

Le paragraphe 2 de l'article L. 411-1, définissant les salariés à prendre en compte pour le calcul des effectifs du personnel occupé dans l'entreprise, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat et est donc maintenu dans la teneur du projet gouvernemental.

Art. L. 411-2

Le nouvel article L. 411-2, qui règle la computation du personnel occupé par l'entrepreneur de travail intérimaire, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat et se lit comme suit :

« Art. L. 411-2. Pour la computation du personnel occupé par l'entrepreneur de travail intérimaire, il est tenu compte, d'une part, des salariés permanents de cette entreprise et, d'autre part, des salariés qui ont été liés à elle par des contrats de mission pendant une durée totale d'au moins dix mois au cours de l'année qui précède la date de computation. »

Section 2. – Représentants d'établissement

Art. L. 411-3

A l'article L. 411-3, le projet propose d'abandonner les délégations divisionnaires au sein d'une même entreprise, qui étaient fortement liées au seul secteur de la sidérurgie, et de les remplacer, sous certaines conditions, par une nouvelle forme de représentation, à savoir les représentants d'établissement.

Le Conseil d'Etat constate que l'exposé des motifs ne précise pas les raisons ayant conduit le projet à proposer cette forme de représentation. Il estime « que le souci de maintenir sous certaines conditions des représentants d'établissement tranche par rapport à l'absence de toute disposition visant à éviter d'autres disparités toutes aussi fâcheuses. Ainsi le projet de

loi ne contient aucune mesure favorisant une représentation équilibrée des sexes au sein de la délégation.

Il développe ensuite des réflexions critiques concernant le bien-fondé de cette nouvelle forme de représentation comportant de nombreuses interrogations juridiques et ponctuées par une opposition formelle à l'endroit d'un point déterminé.

Le représentant gouvernemental relève que cette nouvelle forme de représentation a suscité un bon nombre de critiques de la part de plusieurs acteurs du secteur, non pas tant en raison de l'approche intégrée, qui prête peu le flanc à la critique, mais plutôt en raison des risques de confusion et des difficultés de mise en œuvre susceptibles de se présenter.

Tout en reconnaissant la pertinence des différents argumentaires juridiques développés par le Conseil d'Etat et en tenant compte de l'esprit de simplification qui a guidé le projet, il est par conséquent proposé de supprimer l'article L. 411-3.

« Section 2. — Représentants d'établissement »

Art. L. 411-3. Si l'entreprise se compose de plusieurs établissements distincts, des représentants d'établissement peuvent être élus sur demande d'un tiers des membres de la délégation du personnel pour autant que l'établissement occupe au moins cent salariés et que ces salariés ne sont pas déjà représentés par au moins deux délégués dans la délégation du personnel.

Cette demande doit être formulée dans un délai de trois mois après l'élection de la délégation du personnel de l'entreprise.

Le chef d'entreprise détermine et délimite les établissements répondant aux critères visés à l'alinéa qui précède, en accord avec la délégation du personnel.

A cet effet il y a lieu d'entendre par établissement distinct une unité notamment de production ou d'exploitation réunissant de façon durable des moyens matériels et un personnel dirigé par un chef d'établissement auquel le chef d'entreprise a délégué des pouvoirs limités.6

En cas de désaccord sur le principe de l'existence ou de la délimitation du ou des établissements, le chef d'entreprise ou la délégation du personnel à la majorité simple des membres de celle-ci peuvent saisir la Commission de médiation prévue à l'article L. 417-3.

Les représentants d'établissement sont élus selon le système de la majorité relative et bénéficient de la protection prévue aux articles L. 415-11 et L. 415-12.

Chaque établissement élit un représentant pour cent salariés sans cependant pouvoir dépasser le nombre de deux.

Si l'établissement est déjà représenté par un délégué dans la délégation du personnel, un seul représentant d'établissement est élu.

Les représentants d'établissement participent aux réunions de la délégation du personnel en tant que membres ayant le statut d'observateurs.

Pour toutes les questions concernant directement les établissements auxquels ils appartiennent, ils ont un droit de vote et peuvent demander à la délégation du

personnel d'effectuer une deuxième délibération sur des points spécifiques les concernant. » [AMENDEMENT 3]

Un représentant de la sensibilité politique « *déi Lénk* » émet des réserves quant à la suppression des représentants d'établissement. Il estime que cette forme de représentation présente son utilité dans le cadre des grandes entreprises dont les établissements sont dispersés sur l'ensemble du territoire national.

Le Ministre rappelle à cet égard que le but du projet est de simplifier la représentation du personnel par une concentration des pouvoirs entre les mains d'une seule délégation par entreprise. En contrepartie, les moyens des délégués sont étendus.

Dans l'intérêt de l'efficacité du dialogue social, il convient de concentrer les pouvoirs des délégués plutôt que de les disperser.

Nouvelle section 2. – Délégations au niveau de l'entité économique et sociale

Art. L. 411-4. (nouvel art. L. 411-3.)

Suite à la suppression de la section 2 comprenant l'article L. 411-3 du projet gouvernemental relatif aux représentants d'établissement, la numérotation des articles subséquents est avancée d'une unité.

La nouvelle section 2 comprenant l'article L. 411-3 introduit un nouveau modèle de représentation au niveau de l'entité économique et sociale, remplaçant l'ancienne délégation centrale.

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 411-3 prévoit que lorsque plusieurs entreprises au sens de l'article L. 411-1 constituent une entité économique et sociale, telle que définie à l'article L. 161-2 du Code du travail, il peut être institué, à la demande d'au moins deux délégations de l'entité, une délégation au niveau de l'entité économique et sociale.

En permettant la constitution d'une délégation au niveau de l'entité économique et sociale, le projet de loi propose d'adapter le dialogue social aux réalités économiques. A cet égard, Monsieur le Ministre souligne l'importance d'une représentation commune des salariés ayant des intérêts partagés. Le but est de garantir aux salariés concernés un droit à l'information.

Avant d'entrer dans le détail de cet article, il est utile de rappeler la définition de la notion de l'entité économique et sociale telle qu'elle figure à l'article L. 161-2 du Code du travail aux alinéas 2 et suivants:

« On entend par entreprise constituant une entité économique et sociale un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes, et même en fonctionnant en régime de franchise, qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes et/ou autonomes, mais révèlent une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, respectivement une communauté de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires, avec un statut social comparable.

Sont pris en compte pour l'appréciation de l'existence d'une entité économique et sociale tous les éléments disponibles, tels que le fait de disposer de structures ou d'infrastructures communes ou complémentaires; de relever d'une stratégie commune, complémentaire ou coordonnée; de relever d'un ou de plusieurs bénéficiaires économiques totalement ou partiellement identiques, complémentaires ou liés entre eux; de relever d'une direction ou d'un actionnariat communs, complémentaires ou liés entre eux, ou d'organes de gestion, de

direction ou de contrôle composés en tout ou en partie des mêmes personnes ou de personnes représentant les mêmes organisations; de disposer d'une communauté de salariés liés par des intérêts communs ou complémentaires ou présentant un statut social semblable ou apparenté.

Plusieurs établissements fonctionnant sous une enseigne identique ou largement semblable, y compris dans un régime de franchise, sont présumés former une entité économique et sociale au sens du présent article. »

Le texte gouvernemental prévoit à l'alinéa 2 de l'article L. 411-3 que la demande à voir instituer une délégation au niveau de l'entité économique et sociale doit être formulée dans un délai de trois mois après les élections des délégations du personnel et sont adressées aux employeurs respectifs des entités concernées.

Le Conseil d'Etat estime que l'instauration d'un tel délai de forclusion ne se justifie guère. Il propose par conséquent de l'omettre, sinon au moins de faire débiter le délai de trois mois à partir de la dernière des réunions constitutives des délégations du personnel. Il considère que cette solution présenterait l'avantage de tenir notamment compte de la situation où l'entrée en fonction de la délégation du personnel d'un des employeurs formant l'EES était retardée en raison d'un recours. Par conséquent le délai de trois mois ne commencerait à courir que lorsque ce recours aura été vidé.

Bien que le Conseil d'Etat propose d'omettre cette disposition, ou à titre subsidiaire, de faire débiter le délai de trois mois à partir de la dernière des réunions constitutives, il est proposé de maintenir le délai de forclusion figurant dans le projet déposé afin de ne pas mettre l'employeur dans l'incertitude pendant un laps de temps imprévisible à l'avance.

L'alinéa 3 du texte gouvernemental prévoit qu'en cas de contestation sur le bien-fondé de la demande par un ou plusieurs employeurs ou par une ou plusieurs délégations décidant à la majorité, la Commission de médiation prévue à l'article L. 417-3 peut être saisie.

En tenant compte des remarques du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article L. 417-3 instituant la possibilité d'une médiation pour certains litiges, il est proposé par le représentant gouvernemental de remplacer par voie d'amendement l'expression « la *Commission de médiation* » par celle de « *les instances de médiation* ».

Par conséquent, l'alinéa 3 prend la teneur suivante :

« En cas de contestation sur le bien-fondé de la demande par un ou plusieurs employeurs ou par une ou plusieurs délégations décidant à la majorité, ~~la Commission de médiation~~ les instances de médiation prévues à l'article L.417-3 ~~peuvent~~ être saisies. »

Le texte gouvernemental prévoit à l'alinéa 4 de l'article L. 411-3 que la délégation au niveau de l'entité économique et sociale représente les intérêts de l'ensemble des salariés occupés dans les diverses entreprises d'une entité économique et sociale.

L'alinéa 5 dispose que cette délégation exerce ses compétences pour les questions relevant exclusivement de l'entité économique et sociale et coopère à cet effet avec les délégations du personnel.

La question des compétences de la délégation au niveau de l'EES donne lieu à des remarques critiques du Conseil d'Etat. Il estime que la décision sur la répartition des compétences en présence d'une question concrète devra être prise de concert entre les délégations du personnel et la délégation au niveau de l'EES. Selon le Conseil d'Etat, il paraît inconcevable d'aborder un même sujet tant au niveau de l'entreprise que de l'EES si le sujet relève de la codécision.

Le Conseil d'Etat ajoute que la précision que la délégation EES « coopère à cet effet avec les délégations du personnel » relève plutôt d'une déclaration de bonnes intentions que d'une disposition normative.

En conclusion de ses considérations, le Conseil d'Etat, au vu de l'insécurité juridique créée par l'instauration d'une compétence conjointe entre la délégation EES et les délégations du personnel, s'oppose formellement au libellé de l'alinéa 5.

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer cet alinéa par le texte suivant:

« Elle exerce les compétences de la délégation pour les questions relevant de l'intérêt commun des salariés de l'entité économique et sociale. » (...)

Afin de tenir compte des critiques et de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est proposé par les représentants gouvernementaux de limiter les attributions de la délégation au niveau de l'EES à l'échange d'informations entre les délégations dont elle est issue. A cette fin, l'alinéa 5 précité est remplacé par voie d'amendement par le texte suivant:

"Elle n'a d'autre attribution que l'échange d'informations entre différentes délégations du personnel dont elle est issue."

A noter que le Conseil d'Etat approuve le mode d'élection des délégués EES tel qu'il figure aux alinéas 6 et 7. Le Conseil d'Etat ajoute que les délégués EES disposeront ainsi également tous, dès le départ, de la protection spéciale contre le licenciement et que les délégués EES sont élus par « *les délégations* » et non pas par « *les délégués* ». Chaque délégation disposera dès lors d'une seule voix.

L'alinéa 8 prévoit que pour les entreprises occupant moins de 15 salariés et n'ayant pas de délégation du personnel, il est désigné, par l'ensemble des salariés de cette entreprise, un représentant qui assistera aux réunions avec voix consultative.

Le Conseil d'Etat critique cette disposition qui à son avis crée plus de problèmes qu'elle n'en résout. Le Conseil d'Etat formule plusieurs interrogations concernant l'imprécision du texte notamment en ce qui concerne les modalités précises de la désignation, le délai dans lequel cette désignation doit avoir lieu ainsi que le statut du représentant. En raison du caractère obscur de cette disposition qui, selon le Conseil d'Etat, perturberait le fonctionnement de la délégation, il insiste sur sa suppression.

Compte tenu de la prise de position des représentants gouvernementaux et à la suite d'un échange de vues, il est retenu qu'il n'y a pas lieu de suivre le Conseil d'Etat sur ce point. Il est remarqué qu'il est indispensable de tenir compte de certaines tendances consistant à éluder les dispositions régissant le dialogue social par le fait que des employeurs 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.

Il y a donc lieu de maintenir sous une forme amendée le principe énoncé par l'alinéa incriminé, notamment aussi eu égard au fait que les attributions de la délégation au niveau de l'EES seront limitées à l'échange d'informations (voir amendement ci-dessus).

Par ailleurs il est proposé d'accorder à ce représentant la protection prévue aux articles L. 415-10 et L. 415-11 et de mettre à sa disposition la moitié des heures de formation prévues au paragraphe (1) de l'article L. 415-9. Il n'y a pas lieu de prévoir des disparités au niveau de la protection spéciale que le Code du travail accorde aux délégués du personnel.

Il s'agit en l'occurrence certes d'une exception au seuil minimum de quinze salariés requis pour la désignation d'une délégation, exception qui se justifie toutefois en tenant compte de la nécessité d'accorder une représentation à des salariés ayant des intérêts communs. Il faut également relever que le seuil en question est substantiellement moins élevé dans d'autres pays de l'Union européenne (Allemagne - 7 salariés, Autriche - 3 salariés). La disposition proposée est censée éviter à l'avenir des constructions juridiques uniquement mises en place pour contourner des mécanismes du dialogue social.

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, il est proposé par voie d'amendement

a) de supprimer l'alinéa 8 précité,

b) de réunir les sept alinéas subsistants dans un paragraphe (1) et d'ajouter des paragraphes (2) et (3) nouveaux répondant aux critiques du Conseil d'Etat concernant l'imprécision du texte initial notamment en ce qui concerne les modalités précises de la désignation, le délai dans lequel cette désignation doit avoir lieu ainsi que le statut du représentant et libellés comme suit :

« (2) Si parmi les entreprises constituant une entité économique et sociale figure une ou plusieurs entreprises occupant moins de 15 salariés et n'ayant pas de délégation du personnel, il est désigné, par l'ensemble des salariés de cette ou de ces entreprises, un représentant qui participe aux réunions de la délégation au niveau de l'entité économique et sociale.

Ce représentant bénéficie de la protection prévue aux articles L. 415-10 et L. 415-11 et de la moitié des heures de formation prévues au paragraphe (1) de l'article L. 415-9.

(3) Si au moins trois entreprises occupant chacune moins de 15 salariés constituent une entité économique et sociale et qu'elles occupent ensemble au moins 15 salariés, une demande pour établir une délégation au niveau de l'entité économique et sociale peut être introduite auprès de l'Inspection du travail et des mines par au moins 15 salariés.

L'Inspection du travail et des mines fixe la date de ces élections qui auront lieu selon le système de la majorité relative.

En cas de contestation sur le bien-fondé de la demande par un ou plusieurs employeurs ou par un ou plusieurs salariés, les instances de médiation prévues à l'article L. 417-3 peuvent être saisies.

La délégation ainsi élue est soumise aux mêmes dispositions légales que la délégation du personnel visée à l'article L. 411-1 à l'exception de celles prévues aux sections 3 (I+C à partir de 150), 4 (codécision), 5 (sécurité santé) et 6 (égalité) du Chapitre IV. et ses membres bénéficient des mêmes droits et devoirs que les membres de celle-ci à l'exception du droit à la formation qui correspond, dans tous les cas, au maximum à celui du délégué suppléant. [AMENDEMENT 6] »

Chapitre II.– Composition de la délégation du personnel

Art. L. 412-1

L'article L. 412-1, déterminant la composition numérique des délégations du personnel, est resté inchangé au niveau des seuils et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le représentant gouvernemental attire l'attention sur un contresens contenu dans l'actuel paragraphe 3 de l'article L. 412-1 du Code du Travail et propose une légère modification. En effet, le paragraphe 3 dispose que dans l'hypothèse où la délégation du personnel se compose d'un seul membre titulaire, le délégué suppléant est autorisé de plein droit à assister aux réunions qui se tiennent en présence du chef d'entreprise.

Or, le délégué suppléant doit surtout pouvoir assister aux réunions si le chef d'entreprise n'y participe pas, pour éviter ainsi que le titulaire membre ne doit assister seul. Par conséquent, il est proposé de biffer le bout de phrase « *qui se tiennent en présence du chef d'entreprise* ».

Par conséquent, le paragraphe 3 de l'article L.412-1 sera amendé comme suit :

« Art. L. 412-1. (3) Lorsque la délégation du personnel se compose d'un seul membre titulaire, le délégué suppléant est autorisé de plein droit à assister aux réunions qui se tiennent en présence du chef d'entreprise. [AMENDEMENT 7] »

Art. L. 412-2

L'article L. 412-2 accorde sous certaines conditions la possibilité aux délégations du personnel d'avoir recours à des conseillers internes et externes ainsi que le droit d'avoir recours à un expert.

A noter que si la législation en vigueur prévoit déjà la possibilité d'avoir recours à des conseillers internes et externes, le présent projet de loi propose d'accorder désormais cette faculté aux délégations des entreprises avec un effectif d'au moins 51 salariés et non plus à partir d'un effectif d'au moins 150 salariés et ceci toujours dans un but de simplification du dialogue social.

De plus le droit de désigner des conseillers externes n'est plus seulement réservé aux syndicats jouissant de la représentativité sur le plan national mais est élargi aux syndicats jouissant de la représentativité dans un secteur important de notre économie, à condition qu'ils disposent d'au moins un tiers des délégués effectifs. Cette réduction substantielle du seuil est justifiée afin d'assurer que face à l'augmentation de la complexité des problèmes dans l'entreprise le dialogue social puisse fonctionner entre partenaires munis tous les deux des moyens adéquats.

Il est précisé qu'à la différence des experts, les conseillers invités par la délégation ne sont pas rémunérés par l'employeur pour leur participation aux réunions.

Par ailleurs, il est désormais possible de confier l'examen d'une question déterminée à un syndicat représentatif pour un secteur important de l'économie luxembourgeoise et non plus aux seuls syndicats jouissant d'une représentativité nationale.

Cet article connaissant une modification substantielle par rapport à la version actuelle, le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait lieu de préciser dans la loi que les dispositions nouvelles s'appliquent tant dans le contexte de la délégation du personnel que dans celui de la délégation au niveau de l'entité économique et sociale.

Le représentant gouvernemental relève à cet égard que le présent projet de loi n'exclut pas expressément la possibilité pour la délégation de l'entité économique et sociale d'avoir recours à des conseillers internes et externes.

L'alinéa 1 du paragraphe 1 dispose que dans les entreprises disposant d'une délégation du personnel comptant au moins trois délégués, des conseillers, faisant partie ou non du

personnel de l'entreprise, peuvent participer, pour l'examen de questions déterminées aux réunions des délégations du personnel avec voix consultative, lorsqu'une majorité des délégués le demande.

Dans un souci de cohérence terminologique par rapport aux alinéas suivants du présent article, il est proposé de remplacer par voie d'amendement l'expression « *disposant d'une délégation du personnel comptant au moins trois délégués* » par la formulation « *occupant au moins 51 salariés pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections* ». **[AMENDEMENT 8]**

L'alinéa 2 du paragraphe 1 du texte gouvernemental prévoit que dans les entreprises occupant entre 51 et 149 salariés, la délégation du personnel désigne un conseiller à la majorité de ses membres.

L'alinéa 3 du paragraphe 1 du texte gouvernemental dispose que dans ces entreprises, les syndicats qui jouissent de la représentativité nationale générale ou sectorielle en vertu des dispositions des articles L. 161-4 et L. 161-7 et qui disposent au moins d'un tiers des élus effectifs ont le droit de proposer des conseillers à la délégation du personnel.

A cet égard, il est précisé qu'il appartient toutefois à la délégation du personnel de désigner les conseillers.

Tout en notant que, selon le libellé de l'alinéa 2, la décision est prise par la délégation « *à la majorité de ses membres* », le Conseil d'Etat se demande s'il s'agit d'instituer dès lors un autre quorum que la majorité visée à l'article L. 416-5, paragraphe 1er qui évoque « *la majorité des membres présents* » ou s'il s'agit d'une imprécision de la part des auteurs du texte. En effet, aux termes de l'article L. 416-5 du projet de loi, les décisions et résolutions de la délégation du personnel sont prises à la majorité des membres « *présents* ». Le Conseil d'Etat propose dès lors d'omettre à travers toutes les dispositions du texte l'ajout en question. Au lieu d'écrire ainsi « *la majorité des membres composant cette délégation peut décider* » il y a lieu de disposer « *la délégation peut décider* ». La prise de décision sera ainsi régie par le droit commun figurant à l'article L. 416-5.

En tenant compte des remarques du Conseil d'Etat, il est proposé de biffer le bout de phrase « *à la majorité de ses membres* ». En outre, dans un souci de cohérence avec l'alinéa 5 du texte gouvernemental initial, le représentant gouvernemental propose de modifier le seuil figurant à l'alinéa 2 et de remplacer le nombre « *149* » par le nombre « *150* ». Par ailleurs, il est proposé de réunir les alinéas 2 à 7 dans un nouveau paragraphe (2) et de fusionner les alinéas 2 et 3 du paragraphe 1 du texte gouvernemental.

En reprenant l'amendement apporté à l'article L.411-1 et compte tenu de la modification rédactionnelle, l'alinéa 1er du nouveau paragraphe 2 prend la teneur suivante :

(2) Dans les entreprises occupant entre 51 et ~~149~~ 150 salariés pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections, la délégation du personnel désigne un conseiller à la majorité de ses membres.

A cette fin les syndicats qui jouissent de la représentativité nationale générale ou sectorielle en vertu des dispositions des articles L. 161-4 et L. 161-7 et qui disposent au moins d'un tiers des élus effectifs ont le droit de proposer **à celle-ci** des conseillers.» **[AMENDEMENT 9]**

L'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} du texte gouvernemental initial prévoit que si les entreprises sont couvertes par une convention collective de travail, chaque syndicat signataire qui jouit de la représentativité nationale générale ou sectorielle visée ci-dessus, et qui a obtenu au

moins vingt pour cent des suffrages lors des dernières élections a, le cas échéant par exception à la limite posée à l'alinéa 1, le droit de nommer un conseiller à moins que sa proposition faite dans le cadre des alinéas précédents ait été retenue par la délégation.

Il est précisé que le seuil de vingt pour cent des suffrages lors des dernières élections, visé dans l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} du texte gouvernemental initial, est le critère de représentativité nationale qu'un syndicat doit satisfaire pour pouvoir bénéficier du statut d'organisation représentative nationale.

Estimant que le projet de loi vise à imposer à la délégation la présence de conseillers « *nommés* » dans les entreprises qui sont couvertes par une convention collective, le Conseil d'Etat propose de libeller la phrase introductive de l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} du texte gouvernemental initial comme suit:

« Dans les entreprises couvertes par une convention collective de travail, chaque syndicat signataire qui jouit de la représentativité nationale générale ou sectorielle visée ci-dessus, et qui a obtenu au moins 20% des suffrages lors des dernières élections, a, le cas échéant par exception à la limite posée à l'alinéa 1er, le droit de nommer un conseiller à moins que sa proposition faite dans le cadre des alinéas précédents ait été retenue par la délégation ».

A cet égard, le Conseil d'Etat soulève cependant la question de savoir s'il ne serait pas plus logique de réserver la possibilité de nommer des conseillers aux délégués ayant figuré sur une liste des syndicats visés à l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} du texte gouvernemental initial et non pas aux syndicats eux-mêmes.

Tout en tenant compte des remarques du Conseil d'Etat, il est finalement proposé par le représentant gouvernemental de supprimer l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} du texte gouvernemental initial alors que l'ouverture y visée risque de mener à une pléthore de conseillers.

L'alinéa 5 du paragraphe 1 du texte gouvernemental initial prévoit que dans les entreprises occupant plus de 150 salariés et le cas échéant par exception à la limite prévue à l'alinéa 1, les syndicats qui jouissent de la représentativité nationale générale ou sectorielle visée ci-dessus et qui ont obtenu au moins vingt pour cent des suffrages lors des dernières élections ont le droit de nommer chacun un des conseillers.

Par analogie aux alinéas précédents, il est proposé de préciser que sont visées les entreprises occupant plus de 150 salariés « *pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections* ». En outre, il y a eu lieu de se référer au « *paragraphe (1)* », et non à « *l'alinéa 1* ». Par ailleurs, le représentant gouvernemental propose de remplacer le terme « *suffrages* » par la notion « *élus* » et le terme « *nommer* » par celui de « *proposer* ».

Dès lors, l'alinéa 5 du paragraphe 1 du texte gouvernemental initial (alinéa 2 du paragraphe 2 nouveau) est libellé comme suit :

« Dans les entreprises occupant plus de 150 salariés pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections et le cas échéant par exception à la limite prévue à l'alinéa 4 au paragraphe (1), les syndicats qui jouissent de la représentativité nationale générale ou sectorielle visée ci-dessus et qui ont obtenu au moins vingt pour cent des suffrages élus lors des dernières élections ont le droit de nommer proposer chacun un des conseillers. » [AMENDEMENT 10]

Comme déjà susmentionné, le représentant gouvernemental tient à relever que dans tous les cas susvisés il revient à la délégation du personnel de désigner les conseillers. Par

conséquent, il est proposé d'insérer un nouvel alinéa 3 au nouveau paragraphe 2 libellé comme suit :

« La délégation désigne les conseillers qui auront le droit d'assister aux réunions de la délégation, le cas échéant sur base des propositions lui soumises conformément aux alinéas précédents. » [AMENDEMENT 11]

Le texte gouvernemental initial prévoit à l'alinéa 6 du paragraphe 1 que si le nombre total à désigner dépasse celui des conseillers ainsi nommés, la délégation du personnel peut approuver, à la majorité de ses membres des conseillers supplémentaires dans les limites de l'alinéa 1.

Dans un souci de cohérence avec l'alinéa 1 du nouveau paragraphe 2 de l'article L. 412-2, il est proposé de biffer également dans l'alinéa 6 du paragraphe 1 du texte gouvernemental initial l'expression « à la majorité de ses membres ». **[AMENDEMENT suite logique]**

Quant au concours d'un expert externe dans les matières déterminantes pour l'entreprise ou les salariés, l'alinéa 1 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial dispose qu'en cas de besoin et avec l'objectif d'aider la délégation à faire usage de manière optimale de ses compétences dans une matière intéressant l'entreprise, celle-ci peut demander, à la majorité de ses membres, le concours d'un expert externe pour toute question déterminante pour l'entreprise ou les salariés. Elle doit en informer le chef d'entreprise qui doit donner son accord pour prendre en charge les dépenses qui en découlent. Les experts sont tenus par les obligations du secret.

Il est précisé que les litiges susceptibles de résulter du bout de phrase « *la matière est déterminante pour l'entreprise ou les salariés* », peuvent être portés devant une Commission de Médiation conformément à l'article L. 417-3 tel que proposé par le texte gouvernemental, s'ils n'ont pas pu être résolus suite à une éventuelle intervention de l'Inspection du travail et des mines.

Le Conseil d'Etat se demande qui en fin de compte décidera de l'engagement d'un expert externe. Pour le Conseil d'Etat il paraît évident qu'il ne peut s'agir que de la délégation. Il estime que la question ne prend son importance que lorsqu'il s'agit de déterminer l'agent qui payera ledit expert. Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial, le chef d'entreprise « *doit donner son accord pour prendre en charge les dépenses qui en découlent* ». Il s'ensuit que la prise en charge dépend du seul accord préalable de l'employeur, ce qui est source de conflits, ce d'autant plus que les critères permettant d'engager un expert ne sont pas (et ne peuvent pas être) clairs. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte aux dispositions de l'article L. 432-15 (relatif au groupe spécial de négociations dans le cadre de l'institution d'un comité européen) et de l'article L. 432-44 (relatif à l'institution obligatoire d'un comité d'entreprise européen).

Le Conseil d'Etat suggère le libellé suivant:

« La délégation peut décider de désigner un expert externe lorsqu'elle estime que la matière est déterminante pour l'entreprise ou les salariés. Sauf accord contraire préalable, la prise en charge financière par l'entreprise est limitée à un expert et ne peut dépasser par année sociale et par expert un pourcentage de la masse salariale totale annuelle des salariés, déclarée par l'employeur au Centre commun de la sécurité sociale au cours de l'année précédant la décision sur le mandat, à déterminer par règlement grand-ducal. Le chef d'entreprise doit être informé préalablement sur la nature du mandat ainsi conféré. »

Le représentant gouvernemental suggère de reprendre la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial prévoit que la délégation du personnel doit informer le chef d'entreprise de sa décision de désigner un expert externe et qu'il appartient alors au chef d'entreprise de donner son accord pour prendre en charge les dépenses qui en découlent. Les experts sont tenus par les obligations du secret.

Plutôt que de prévoir une disposition spéciale relative au secret professionnel des experts, le Conseil d'Etat propose d'inclure ces experts dans le cadre de l'article L. 415-2 traitant des obligations des délégués.

En tenant compte de la remarque du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer l'alinéa 2 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial. **[AMENDEMENT 12]**

L'alinéa 3 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial dispose qu'en cas de désaccord entre la délégation et le chef d'entreprise la question peut être portée, à la demande d'une partie, devant la Commission de médiation prévue à l'article L. 417-3.

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que le renvoi quasi généralisé de tous points litigieux à la Commission de médiation assure l'efficacité du système. A noter que l'article 412, paragraphe 2 ne mentionne que la Commission de médiation et non pas le médiateur qui peut être désigné dans les entreprises non couvertes par une convention collective ayant instauré une commission de médiation.

Afin de tenir compte de la remarque pertinente du Conseil d'Etat, il est proposé de biffer l'alinéa 3 du paragraphe 2 du texte gouvernemental initial **[AMENDEMENT 13]**

Le paragraphe 3 du texte gouvernemental initial prévoit que dans les entreprises disposant d'une délégation du personnel, la majorité des membres composant cette délégation peut décider, à la demande des délégués ou du chef d'entreprise, de confier des questions déterminées à l'examen en commun par une organisation professionnelle patronale et un syndicat qui jouit de la représentativité nationale générale ou sectorielle en vertu des dispositions des articles L. 161-4 et L. 161-7.

Bien que le Conseil d'Etat s'interroge sur l'intérêt à maintenir le paragraphe 3 du texte gouvernemental initial dans la mesure où, même en l'absence d'une telle disposition, la délégation du personnel peut toujours confier l'examen des questions qu'elle détermine à un ou plusieurs organismes de son choix, le représentant gouvernemental propose de maintenir le paragraphe sous examen.

En tenant compte de l'observation du Conseil d'Etat quant à la nuance « *majorité des membres* » à l'endroit de l'alinéa 2 du paragraphe 1 du texte gouvernemental initial ci-avant et dans un souci de parallélisme il est proposé de supprimer l'expression « *la majorité des membres composant cette délégation* » et de la remplacer par les termes « *celle-ci* ».

Le paragraphe 3 du texte gouvernemental initial est par conséquent libellé comme suit :

« **(3) (4)** Dans les entreprises disposant d'une délégation du personnel, la majorité des membres composant cette délégation celle-ci peut décider, à la demande des délégués ou du chef d'entreprise, de confier des questions déterminées à l'examen en commun par une organisation professionnelle patronale et un syndicat qui jouit de la représentativité nationale générale ou sectorielle en vertu des dispositions des articles L. 161-4 et L. 161-7. » **[AMENDEMENT 14]**

La continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat figurera à l'ordre du jour de la réunion de la commission du mercredi 8 octobre 2014.

Luxembourg, le 14 octobre 2014

Le Secrétaire-administrateur,
Tania Sonnetti

Le Président,
Georges Engel