

CHAMBRE DE COMMERCE

CHAMBRE DES METIERS

Objet : Projet de loi n°6545 portant sur le dialogue social à l'intérieur des entreprises. (4092SBE)

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration
(7 février 2013)*

AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DE LA CHAMBRE DES METIERS

Le présent projet de loi vise à réformer **le dialogue social à l'intérieur des entreprises** actuellement régi par le Livre IV du Code du travail, spécialement les Titre I (« Délégations du personnel ») et Titre II (« Comités mixtes dans les entreprises et représentation des salariés dans les sociétés anonymes ») qui couvrent les articles L. 411-1 à L. 427-3 du Code du travail.

Résumé synthétique

Avant toute chose, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à rappeler la proposition qui avait été faite aux employeurs au cours de la tripartite par le précédent Gouvernement - dont la composition était similaire à l'actuel Gouvernement - d'opter soit pour une réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises (ci-après le « DSIE »), soit pour l'introduction du statut unique. Les deux Chambres professionnelles déplorent que, quelques années seulement après l'introduction du statut unique et faisant fi de ce choix, une réforme du DSIE soit à présent imposée aux employeurs par le biais du projet de loi sous avis.

Le présent projet de loi vise à réformer le dialogue social à l'intérieur des entreprises, spécialement les modalités de mise en place et de fonctionnement des représentations du personnel que sont, dans toutes les entreprises occupant au moins 15 salariés, les « délégations du personnel » et dans les entreprises de plus de 150 salariés, les « comités mixtes d'entreprise ».

Si la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers comprennent qu'une réforme en la matière est 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 ces différents organes de représentation du personnel, il est primordial à leurs yeux 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 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** par les nouvelles dispositions du projet de loi.

Hormis un changement de dénomination, les trois niveaux de « délégations du personnel » - principale, divisionnaire et centrale -, pourtant désuets, sont maintenus alors

qu'une véritable modernisation aurait consisté dans la mise en place d'un interlocuteur unique au seul niveau de l'entreprise et que les quelques changements apportés aux délégation de niveau inférieur (« représentants d'établissement ») et supérieur (« délégation au niveau de l'entité économique et sociale ») suscitent les plus grandes réserves des deux chambres professionnelles. Quant à la suppression du « comité mixte d'entreprise » (existant actuellement dans les entreprises de plus de 150 salariés), elle ne constitue pas une simplification de la structure du dialogue social dans la mesure où le projet de loi prévoit de transférer l'ensemble de ses compétences, y compris les compétences de codécision, à la « délégation du personnel ». Or, la nouvelle procédure de codécision envisagée par le projet de loi compliquera davantage - voire pourrait paralyser - la prise de décision étant donné que le nombre d'interlocuteurs au sein de la « délégation du personnel » sera plus important qu'au sein du « comité mixte d'entreprise », que la possibilité d'une codécision avec le « bureau de la délégation du personnel » (plutôt que la délégation elle-même) est inutilement compliquée, et qu'enfin la médiation ne permettra pas de résoudre tous les cas de désaccord entre la « délégation du personnel » et le chef d'entreprise.

Quant à l'extension de la codécision aux questions ayant trait à la formation professionnelle continue, les deux chambres professionnelles s'y opposent formellement au motif qu'elle constitue une ingérence inacceptable de la « délégation du personnel » dans la gestion des ressources humaines, et donc dans la stratégie même de l'entreprise.

A cela s'ajoutent de nouvelles obligations à la charge des employeurs qui contribueront à surenchérir le coût du dialogue social de manière considérable et injustifiable: augmentation du temps libre rémunéré à accorder aux délégués pour leur permettre d'exercer leur activité, augmentation des moyens humains (conseillers, experts, secrétariat) et matériels (local et moyen de transport appropriés, modes de communication) devant être mis à leur disposition, supplément d'heures de formation au profit des délégués et suppléants élus pour la première fois, maintien automatique du salaire en cas de licenciement pour faute grave d'un délégué du personnel...

Finalement, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers reprochent aux auteurs du projet de loi d'avoir privilégié une approche qu'elles qualifient de « quantitative » et non qualitative, créant un déséquilibre au profit des représentants du personnel et du pouvoir syndical, à la fois injustifié et inapproprié. A leurs yeux, le présent projet de loi constitue un **mauvais signal politique non seulement à l'intention des entreprises luxembourgeoises** mais aussi pour l'attractivité future du Luxembourg à l'égard des **investisseurs étrangers**.

Pour toutes ces raisons et après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au projet de loi sous avis.

* * *

Appréciation du projet de loi :

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

Légende :

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

Considérations générales

Si les deux chambres professionnelles comprennent qu'une réforme est 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 instituant respectivement le comité mixte d'entreprise et la représentation des salariés dans les sociétés anonymes d'une part, et les délégations du personnel d'autre part, il est primordial à leurs yeux que le dialogue social n'entrave pas la bonne marche de l'entreprise mais que, bien au contraire, il contribue à son développement. Ces objectifs ne sont toutefois pas remplis par le projet de loi sous avis.

I. Critique générale : « Le projet de loi ne va pas générer à l'avenir un dialogue social moderne, efficace et de qualité à l'intérieur des entreprises »

Les deux chambres professionnelles considèrent que le présent projet de loi n'est pas de nature à améliorer le dialogue social en entreprise (ci-après nommé « DSIE ») aux motifs qu'il conduit à :

- une augmentation des différents « éléments constitutifs » du DSIE, en privilégiant une approche « quantitative » au lieu d'une approche « qualitative » en dépit de l'objectif affiché par les auteurs du projet de loi, entraînant ainsi un accroissement des coûts à charge des entreprises ;
- une complexité accrue des procédures et, en définitive, un ralentissement des processus de décision, contraire au principe de simplification administrative qui devrait désormais guider tout projet de réforme ;
- une réduction du pouvoir de direction et de décision de l'employeur, en contradiction avec le principe suivant lequel le chef d'entreprise, étant le seul responsable des risques assumés, doit décider seul de la politique économique et stratégique de son entreprise ;
- envoyer un mauvais signal politique aux entreprises luxembourgeoises mais aussi aux investisseurs étrangers concernant l'avenir du dialogue social au Luxembourg, au risque de compromettre l'attractivité future de notre pays.

Les deux chambres professionnelles désapprouvent encore le projet de loi en ce qu'il conduit à un déséquilibre au profit des représentants du personnel et du pouvoir syndical étant donné :

- le maintien des niveaux de délégations malgré l'évidence que cette multiplication des lieux de pouvoir, si jamais elle a pu être utile par le passé, est pour le moins désuète de nos jours,
- l'abaissement de nombreux seuils,
- l'augmentation du nombre total de délégués, nombre déjà aggravé en 2008 à la suite de l'introduction du statut unique,
- l'augmentation des moyens à disposition des délégués,
- l'augmentation des crédits d'heures rémunérés et des postes de délégués libérés,

- la possibilité laissée aux représentants du personnel de multiplier à volonté les frais à charge des entreprises,
- l'augmentation du risque réel de blocage du dialogue social dans les entreprises, étant donné les possibilités multiples d'ingérence des organisations syndicales représentatives sur le plan national ou sectoriel dans la prise de décision.

De l'avis des deux chambres professionnelles, la future législation sur le DSIE devrait régler les aspects essentiels du dialogue social à l'intérieur des entreprises en laissant à ces dernières assez de flexibilité pour établir une forme de dialogue social en interne qui leur est appropriée. La législation devrait donc se limiter à ce qui est « utile et nécessaire » pour instaurer un DSIE efficace au sein de chaque entreprise laquelle reste libre d'allouer des moyens supplémentaires.

Dans cette logique, le projet de loi mettant en œuvre une réforme du DSIE qui se veut « moderne, efficace et de qualité » devrait se baser impérativement sur les principes suivants, principes qui n'ont pas été considérés par les auteurs du projet de loi sous avis :

Premièrement, il serait primordial de respecter le **principe de simplification administrative** qui est un objectif clé du Gouvernement. Contrairement à ce qui est prétendu par les auteurs, un DSIE moderne devrait aboutir à un allègement des charges incombant aux entreprises et ce, sans préjudice de l'amélioration de la qualité du dialogue social. La réforme ne devrait donc pas entraîner des coûts supplémentaires à charge des entreprises alors que ces dernières, et a fortiori les entreprises de plus petite taille, veillent à réduire autant que possible l'ensemble de leurs frais de fonctionnement, notamment au niveau de leurs structures administratives et d'autant plus que les coûts actuels du dialogue social sont déjà très élevés. Un DSIE moderne et se conformant au principe de la simplification administrative devrait ainsi prévoir notamment la mise en place de dispositions réglementant le recours au vote électronique (et non plus seulement papier) lors des élections sociales.

Deuxièmement, les deux chambres professionnelles soulignent que la réforme devrait clairement **privilégier la qualité** du dialogue social. Les mesures proposées devraient donc avoir pour objectif un dialogue social plus efficace. Aux yeux de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers, le dialogue social devrait intervenir à un **niveau pertinent, ni trop élevé, ni trop bas**, et avec des interlocuteurs compétents. Il est essentiel par ailleurs que le dialogue social ait lieu à l'intérieur de l'entreprise entre les représentants salariés élus et les dirigeants de l'entreprise et ceci en conformité avec la mission de représentation des délégués. Dans cet ordre d'idées, le projet de loi devrait clarifier les compétences d'information et de consultation entre la délégation du personnel et le comité mixte d'entreprise afin de supprimer tout chevauchement de compétences et donc doublons inutiles.

Troisièmement, les deux chambres professionnelles estiment qu'il est essentiel que le DSIE soit réformé **sans pour autant entraver le fonctionnement de l'entreprise**. Alors que les décisions doivent souvent être prises rapidement, un dialogue social moderne et efficace ne devrait pas empêcher les dirigeants de prendre les décisions nécessaires que ce soit en matière de formation professionnelle continue, d'emploi ou de conditions de travail.

Finalement, les deux chambres professionnelles déplorent qu'**aucun effort de réécriture du Code du travail** n'ait été fait par les auteurs du projet de loi sous avis afin de rassembler toutes les dispositions actuellement éparées relevant des délégations du personnel dans le Livre IV du Code du travail afin d'offrir une meilleure lisibilité en la matière.

II. Critiques spécifiques à l'encontre des principales modifications proposées par le projet de loi

L'objectif affiché par le présent projet de loi est, suivant l'exposé des motifs, de « rendre le dialogue social plus efficace et plus rationnel » et d'en « améliorer la qualité ».

Dans cette optique, les auteurs expliquent que le projet de loi « *ne vise pas à bouleverser les structures du DSIE mais plutôt à adapter celui-ci aux réalités économiques nouvelles, à simplifier son fonctionnement, à renforcer la transparence et à l'intégrer pleinement dans la vie des entreprises* ».

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers considèrent que ces objectifs ne sont absolument pas réalisés par le présent projet de loi et formulent des critiques à l'encontre de la structure du dialogue social (II.A), du fonctionnement de la « délégation du personnel » (II.B), de la protection spéciale des délégués du personnel (II.C) et du recours à la médiation (II.D).

I.A. Concernant la nouvelle structure du DSIE

1) *Maintien de trois niveaux de délégations pourtant devenus désuets*

Actuellement, tout établissement occupant au moins 15 salariés au cours des 12 derniers mois est tenu de mettre en place (i) une « délégation principale » ainsi qu' (ii) une « délégation divisionnaire » lorsque cet établissement comporte au moins 3 divisions comptant au minimum 100 salariés et (iii) une « délégation centrale » au niveau de l'entreprise lorsque celle-ci comprend plusieurs établissements. Ces **délégations du personnel** disposent essentiellement de compétences d'information et de consultation.

En outre, à côté de ces délégations, un **comité mixte d'entreprise** doit être constitué dans toute entreprise occupant au moins 150 salariés au cours des 3 dernières années. Ce comité mixte dispose quant à lui de compétences plus importantes, notamment (i) d'un pouvoir de codécision dans certaines matières liées aux conditions de travail et (ii) d'un pouvoir de consultation préalable à toute décision d'ordre économique et financier pouvant avoir une incidence déterminante sur la structure de l'entreprise et le niveau de l'emploi.

Les deux chambres professionnelles considèrent que les trois niveaux de délégations du personnel actuellement prévus par le Code du travail que sont *la délégation principale, la délégation divisionnaire, la délégation centrale* sont désuets. Très formalistes et issus du modèle industriel datant des années soixante-dix, ils ne correspondent plus aux réalités économiques d'aujourd'hui.

Dans ce contexte, les deux chambres professionnelles déplorent que le projet de loi se limite à un changement de dénomination de ces niveaux pour maintenir *in fine* trois niveaux de délégation, à savoir :

- la « délégation du personnel » dans toute entreprise comprenant au moins 15 salariés,
- les « représentants d'établissement » lorsque cette entreprise se compose de plusieurs établissements de minimum 100 salariés,
- et lorsque plusieurs entreprises constituent une entité économique et sociale, la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale ».

Ainsi, le projet de loi ne fait que déplacer le dialogue social au niveau de l'entreprise, de l'établissement et de l'entité économique et sociale (au lieu de

l'établissement, de la division, et de l'entreprise). Il risque même d'étendre le système historique des trois niveaux de délégations à des entreprises qui n'en possèdent qu'une seule actuellement. Or, pour les deux chambres professionnelles, il est essentiel de ne pas formaliser ni généraliser des niveaux supérieurs ou inférieurs de représentation du personnel qui existent certes dans certaines entreprises mais qui s'avèreront inadaptés ou superflus dans bon nombre de cas, puisque 95 % des entreprises luxembourgeoises sont des PME.

Elles réitèrent donc leur souhait d'éviter de multiplier les structures de dialogue coûteuses pour l'entreprise en temps et en argent et de **situer le dialogue social au seul niveau de l'entreprise**. Partant, elles demandent que les « représentants d'établissement » (nouvel article L.411-3) ainsi que la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » (nouvel article L.411-4) soient biffés du projet de loi sous avis.

A titre subsidiaire, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont en désaccord avec les modalités de mise en place et de fonctionnement proposées par le projet de loi.

2) Les interrogations concernant les représentants d'établissement

Les deux chambres professionnelles relèvent tout d'abord que la notion même d'« établissement » dont la définition est donnée par le nouvel article L.411-3, alinéa 4 introduit par le projet de loi est toujours excessivement vague (ne faudrait-il pas au moins se référer à des activités spécifiques effectuées sur le site en question ?). En outre, le projet de loi ne précise pas par qui ces représentants seront élus, ni selon quelles modalités.

Quant au fonctionnement des « représentants d'établissement », le nouvel article L. 411-3 introduit par le projet de loi qui prévoit d'une part, que les « représentants d'établissement » participeront aux réunions de la « délégation du personnel » en tant qu'*observateurs* et d'autre part, qu'ils disposeront d'un *droit de vote* pour toutes les questions concernant directement les établissements et pourront demander à la délégation du personnel d'effectuer une *deuxième délibération sur des points spécifiques les concernant*, suscite plusieurs questions :

- en quoi consiste le statut d'« observateurs » ?
- la participation des « représentants d'établissement » serait-elle limitée à des réunions internes de la « délégation du personnel » ou au contraire à des réunions avec l'employeur ?
- participeraient-ils, le cas échéant, à la désignation de la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » ?
- seraient-ils tenus à une obligation de confidentialité ?
- enfin, si les « représentants d'établissement » ont le droit de vote - et donc ont pu s'exprimer sur une question -, pourquoi auraient-ils le droit de demander à la « délégation du personnel » d'effectuer une deuxième délibération. Le principe même d'une deuxième délibération est inacceptable alors qu'il remettrait en cause la valeur juridique de la première délibération.

Si, en dépit des critiques formulées, les « représentants d'établissement » n'étaient pas supprimés, leur statut devrait à tout le moins être clarifié : il s'agirait soit d'observateur, soit de votant étant entendu que dans ce dernier cas, le principe d'une double délibération devrait être supprimé afin d'éviter tout ralentissement inadmissible du processus de décision.

3) Les interrogations concernant la délégation au niveau de l'entité économique et sociale

Suivant le nouvel article L.415-6 introduit par le projet de loi, la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » convoquera une fois par an les membres des « délégations du personnel ». Les deux chambres professionnelles relèvent toutefois qu'aucune précision n'est fournie quant au déroulement de ces réunions et quant aux personnes habilitées à y participer.

En outre, les compétences de la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » ne sont pas du tout définies puisque le nouvel article L.411-4 alinéa 5 introduit par le projet de loi se limite à indiquer qu'elle exercera ses compétences *pour les questions relevant exclusivement de l'entité économique et sociale* et coopérera à cet effet avec les « délégations du personnel ». A défaut de précision, faut-il présumer que toutes les attributions générales de la « délégation du personnel » remontent à la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » ?

Par ailleurs, la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » disposerait-elle aussi d'une compétence de codécision dans les matières visées au nouvel article L. 414-9 introduit par le projet de loi dans le cas où le sujet concernerait toute l'entité ? Cette question met en outre en exergue le problème de l'articulation dans le projet de loi sous rubrique des compétences entre la « délégation du personnel » et la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale » afin d'éviter qu'un même sujet ne puisse être discuté deux fois à deux niveaux différents.

II.B. Concernant les compétences et le fonctionnement de la « délégation du personnel »

1) Le concours de conseillers et d'experts externes est excessif

Le Code du travail prévoit actuellement que des *conseillers* peuvent être désignés à la majorité absolue des membres de la « délégation du personnel » au sein d'*établissements d'au moins 150 salariés*. Au nom d'une prétendue amélioration qualitative du fonctionnement des délégations du personnel - que les deux chambres professionnelles contestent formellement - le nouvel article L. 412-2 (1) introduit par le projet de loi réduit ce seuil à 50 salariés seulement.

En réalité, aucune raison ne justifie la décision de diminuer le seuil pour la participation des conseillers externes. Outre la procédure exagérément compliquée de nomination des conseillers, de nombreuses questions subsistent concernant notamment:

- la définition des « questions déterminées » que ces conseillers pourront examiner,
- le type de réunions auxquelles ils pourront participer (s'agit-il seulement des réunions internes de la « délégation du personnel » ou bien des réunions avec le chef d'entreprise ?),
- l'obligation éventuelle pour le chef d'entreprise de reporter une réunion en cas d'empêchement d'un conseiller.

L'article L.412-2 (2) introduit par le projet de loi accorde par ailleurs à la « délégation du personnel » le droit de demander le concours d'un *expert externe*, avec l'accord de l'employeur pour prendre en charge les dépenses en découlant. Aux yeux des deux chambres professionnelles, cette mesure est parfaitement inutile alors que la « délégation du personnel » peut déjà se faire assister de *conseillers*. Elle est en outre inacceptable aux motifs que :

- le terme de « concours » d'un expert externe est ambigu et pourrait se comprendre comme le droit de participer aux réunions de la « délégation du personnel » à l'instar des conseillers (suivant le nouvel article L. 412-2 (1) du projet de loi),
- la mesure conduit à l'ingérence d'un nombre toujours plus grand de tiers (représentants syndicaux, avocats....) dans le dialogue social et finalement dans la gestion de l'entreprise et risque de ralentir la prise de décision au sein de l'entreprise,
- elle implique des dépenses supplémentaires à charge des employeurs,
- elle est conçue de manière excessivement large puisque possible pour toute question déterminante pour l'entreprise ou les salariés, sans que des critères de complexité ne soient fixés.

A titre subsidiaire, il serait à tout le moins indispensable pour les deux chambres professionnelles de réserver le droit de recours aux experts pour les questions très techniques et dans la limite d'un plafond annuel maximum à charge de l'employeur.

2) L'augmentation du temps libre rémunéré accordé aux délégués est coûteuse alors qu'elle n'est pas justifiée

Actuellement, les délégués du personnel bénéficient d'un temps libre rémunéré pour leur permettre d'exercer leurs fonctions. Ainsi, dans les entreprises n'excédant pas 500 salariés, il s'agit d'un **crédit d'heures rémunérées**, qui 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.

Alors que les crédits d'heures rémunérées et postes de délégués libérés actuellement prévus par le Code du travail sont déjà importants, les nouveaux articles L. 415-5 (2) et L. 415-5 (3) introduits par le projet de loi **abaissent substantiellement et sans raison pertinente les différents seuils** précités de sorte que :

- 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, ce qui revient à doubler purement et simplement le crédit d'heures,
- 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.

Enfin, il est prévu d'*octroyer d'office un crédit supplémentaire de 8 heures par semaine* au profit de la liste majoritaire dans le cas où une liste minoritaire demanderait sous certaines conditions une conversion d'un ou plusieurs délégués libérés en crédit d'heures ; ce qui reviendrait à augmenter automatiquement le crédit d'heures de 20% sans raison objective.

Outre le fait que les mesures proposées ne sont absolument pas justifiées et dépassent le simple « réajustement » découlant de la suppression du comité mixte d'entreprise et de l'attribution de nouvelles compétences à la « délégation du personnel », les deux chambres professionnelles s'opposent à ces mesures en raison des coûts supplémentaires qu'elles induisent à charge des entreprises.

3) **La nouvelle procédure de codécision est inefficace et compliquée**

La suppression du « comité mixte d'entreprise » (existant actuellement dans toute entreprise occupant au moins 150 salariés) entraînera le transfert de l'ensemble des compétences de ce dernier à la « délégation du personnel », y compris le transfert des compétences de codécision. En conséquence, le projet de loi prévoit un régime de *réunions conjointes entre l'employeur et la « délégation du personnel »* afin de discuter des matières soumises à la codécision et de parvenir à un accord.

Cette idée de supprimer le « comité mixte d'entreprise » semble à première vue rencontrer les préoccupations de la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers d'éviter les doublons qui existent actuellement en matière de représentation du personnel. Toutefois, la procédure de codécision mise en place par le nouvel article L. 414-12 introduit par le projet de loi risque de s'avérer inefficace et compliquée.

Si l'employeur doit prendre des décisions communes avec *l'ensemble de la « délégation du personnel »*, les discussions seront alors très difficiles à mener en pratique, surtout si la délégation est importante et provient de sensibilités différentes.

De surcroît, **en cas de désaccord entre l'employeur et la délégation du personnel**, le projet de loi prévoit que :

- la « délégation du personnel » devra donner mandat à son « bureau » (composé d'un nombre restreint de délégués et chargé d'expédier les affaires courantes) de mener les négociations et de prendre une décision avec l'employeur ;
- s'ensuivront des négociations entre l'employeur et le bureau ;
- si l'employeur et le bureau tombent d'accord, il appartiendra au bureau, dans un délai de 48 heures, de communiquer la décision commune à la « délégation du personnel » ;
- toutefois, celle-ci pourra solliciter, dans un nouveau délai de 48 heures, la *renégociation d'une ou plusieurs questions* à trancher ;
- en cas de désaccord persistant, l'employeur, la délégation du personnel ou le bureau auront *in fine* la possibilité de recourir à la médiation.

Les deux chambres professionnelles ne sont pas favorables à la possibilité d'une **décision commune entre l'employeur et le bureau de la « délégation du personnel »** (plutôt que la délégation elle-même) aux motifs que :

- la délégation du personnel devra être en mesure de définir un mandat de négociation à l'attention du bureau ; or, il est souvent difficile de connaître précisément en amont la teneur des futures négociations d'où le risque d'un mandat limité et d'un retour du bureau vers la délégation pour tout point qui serait hors de ce mandat ;
- ce mécanisme de « va et vient » entre le bureau et la délégation risque donc de ralentir fortement la prise de décision et de multiplier inutilement le nombre de réunions nécessaires pour aboutir à un résultat ;
- la délégation conservera le droit de solliciter une renégociation de la question à trancher, en dépit du mandat qu'elle aura donné au bureau, ce qui revient à priver le mandat de ses effets juridiques habituels ;
- la médiation pourrait conduire à une impasse puisque, de par son objet, elle se limite à faciliter le dialogue entre deux parties mais ne garantit pas qu'une solution sera trouvée.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se doivent de rappeler qu'il est essentiel à leurs yeux que le DSIE soit efficace, ce qui implique notamment de ne pas en ralentir le fonctionnement ou d'en alourdir la gestion et que l'employeur puisse s'adresser à des interlocuteurs compétents qui sont en mesure de prendre leurs responsabilités et partant de prendre des décisions.

Or, de manière générale, le régime proposé dans le projet de loi sous avis alourdira considérablement la gestion du DSIE. Les avantages escomptés qui résulteraient de la suppression de la procédure d'élection des membres du « comité mixte d'entreprise » et de la réduction possible du nombre de représentants de l'employeur aux réunions ne sont pas suffisants pour compenser les inconvénients qui en résulteraient.

A défaut d'alternative satisfaisante, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers en concluent qu'il serait dès lors préférable de **maintenir le comité mixte d'entreprise dans son fonctionnement actuel**, l'employeur s'adressant alors à un nombre plus restreint d'interlocuteurs habilités à prendre des décisions. Les membres titulaires et suppléants du comité mixte devraient être élus par et parmi les membres effectifs de la « délégation du personnel » afin de simplifier leur désignation et d'éviter certains doublons inutiles et inefficients. Aux yeux des deux chambres professionnelles, seule cette solution devrait donc être retenue comme une avancée positive.

4) Codécision en matière de formation professionnelle continue : une entrave au pouvoir de direction de l'employeur

Les chambres professionnelles s'opposent à l'extension de la codécision aux décisions portant sur l'établissement et la mise en œuvre de tout programme de formation professionnelle continue aux motifs que :

- celle-ci entraînera une **ingérence** de la « délégation du personnel » dans la gestion des ressources humaines et donc dans la stratégie même de l'entreprise, ce qui est inacceptable,
- la procédure de codécision aura pour effet de ralentir, voire de **bloquer la prise décision** en matière de formation professionnelle continue, alors même que celle-ci est essentiellement financée par les employeurs et profite aux seuls salariés,
- la codécision en matière de formation professionnelle est conçue trop largement puisqu'elle porterait non seulement sur l'établissement mais encore sur la mise en œuvre de tout programme ou action, et pourrait impliquer non pas une mais plusieurs décisions tout au long de l'année. Or si dans les entreprises de taille importante le plan de formation professionnelle continue est établi en début d'année et établit les grandes lignes, les détails de ces formations sont établis au jour le jour et une prise de décision flexible s'impose, ce qui est incompatible avec la procédure de codécision.

Les chambres professionnelles insistent partant pour que les décisions ayant trait à la formation professionnelle continue soient sorties du champ d'application de la codécision afin que l'employeur conserve en la matière l'entière responsabilité du pouvoir de direction qui lui revient.

5) Les moyens à disposition de la délégation du personnel sont excessifs

Le nouvel article L. 414-2 (8) introduit par le projet de loi reconnaît un **droit à l'information quasi illimité** au profit de la « délégation du personnel » lui permettant de demander au chef d'entreprise des *informations complémentaires*. Les deux chambres professionnelles s'opposent à une telle disposition qui, de par son libellé, pourra être utilisée à mauvais escient pour ralentir la prise de décision et nuire au bon fonctionnement de l'entreprise et alors que d'importantes obligations d'information pèsent déjà suffisamment sur l'employeur à l'heure actuelle.

Le nouvel article L.416-6 introduit par le projet de loi dispose que « l'employeur facilite les déplacements entre les unités de l'entreprise, le cas échéant en mettant à la disposition des délégués **un moyen de transport approprié** ». Par ailleurs, au nouvel article L.416-7, le projet de loi prévoit que « les réunions et consultations des délégations du personnel ont lieu à l'intérieur de l'entreprise dans **un local approprié** dont la fourniture, y compris le matériel informatique et l'accès aux moyens de communication internes et externes disponibles, de même que les frais de bureau, de chauffage et d'éclairage sont à charge de l'employeur », voire même « le personnel indispensable pour son secrétariat ». La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent à ces deux dispositions qui engendreront des coûts disproportionnés. Partant, les articles en question devraient respecter le principe de l'utile et du nécessaire afin de favoriser un DSIE efficace tout en limitant les coûts en découlant pour l'entreprise.

Le nouvel article L. 414-16 (3) introduit par le projet de loi élargit les modes de communication disponibles pour la délégation du personnel en reconnaissant le « **droit d'entrer en contact avec tous les salariés** » et le « **droit de se déplacer librement dans l'entreprise** », sans se soucier de soumettre l'exercice de ces droits au respect des règles de sécurité. Les deux chambres professionnelles insistent pour que le projet de loi précise que ces déplacements devront se faire dans le respect des règles de sécurité dans la mesure où le Code du travail met expressément à charge de l'employeur l'obligation d'assurer la sécurité et la santé des salariés dans tous les aspects liés au travail. En outre, concernant le droit pour le délégué à la sécurité et à la santé d'effectuer **une tournée de contrôle**, les deux chambres professionnelles s'opposent à la suppression, par le biais du nouvel article L.414-14 (4) introduit par le projet de loi, d'une autorisation préalable de l'employeur lorsque l'effectif de l'entreprise n'excède pas 150 salariés.

Enfin, les deux chambres professionnelles considèrent qu'il est coûteux pour l'entreprise et disproportionné de prévoir que les délégués suppléants auront droit à la moitié du **supplément d'heures de formation octroyées aux délégués effectifs élus pour la première fois** (nouvel article L.415-10 (2) introduit par le projet de loi). Par ailleurs, il ne devra pas y avoir de cumul possible des droits à une formation dans le chef d'un représentant du personnel qui cumulerait des mandats à chaque première élection à ces différents mandats (délégué du personnel, membre du comité mixte, délégué au niveau de l'entité économique et sociale, représentant d'établissement).

II.C. Concernant la protection spéciale des délégations du personnel

1) L'employeur pourra être condamné au paiement de dommages et intérêts

Actuellement, d'après le Code du travail, dans les quinze jours de la résiliation du contrat de travail d'un délégué, celui-ci peut introduire une requête auprès du président du tribunal du travail aux fins de faire constater la nullité de son licenciement et ordonner son maintien ou sa réintégration dans l'entreprise. Or, en plus de cette sanction, le nouvel article L.415-11(2) introduit par le projet de loi prévoit que l'intéressé qui ne souhaite pas être maintenu ou réintégré pourra demander *la condamnation de l'employeur au paiement des dommages et intérêts tenant compte du dommage subi par lui du fait de son licenciement*.

Les deux chambres professionnelles insistent pour que les règles actuelles de procédures soient maintenues et rejettent l'idée d'une sanction pécuniaire alors que, sur un plan juridique, elle remettrait en cause les règles générales du droit du travail selon lesquelles un licenciement nul est sanctionné par la réintégration ou le maintien du salarié

dans l'entreprise tandis qu'un licenciement abusif est sanctionné par le versement des dommages et intérêts.

En outre, peut-on vraiment dire que le délégué a subi un dommage du fait de son licenciement alors qu'il aura renoncé à la possibilité de demander son maintien ou sa réintégration ? Qu'en est-il du cas spécifique du « délégué du personnel » frontalier ?

Enfin, le délai dans lequel le délégué pourrait agir n'est pas clairement défini, ce qui crée une insécurité juridique.

2) Les cas exceptionnels justifiant un licenciement du délégué sont confus

Suivant le nouvel article L.415-11(3) alinéa 1^{er} introduit par le projet de loi, la protection spéciale dont bénéficie le délégué ne fait pas obstacle au licenciement de ce dernier en cas de *fermeture de toute l'entreprise* motivée pour des *raisons économiques ou techniques* qui sont *reconnues sur avis de l'ITM*. Cette disposition interpelle les deux chambres professionnelles à plusieurs égards :

- Pourquoi faire référence à des « raisons d'ordre économique ou technique » au lieu de l'expression déjà existante dans le Code du travail des « nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement » ?
- Pourquoi l'avis de l'ITM devrait-il être requis et quelle serait la valeur juridique de cet avis ? Autrement dit, la reconnaissance par l'ITM des raisons économiques ou techniques signifie-t-elle que l'ITM devrait se prononcer sur l'opportunité de la fermeture d'une entreprise et donc aller jusqu'à empêcher une telle fermeture ?
- De plus, la condition suivant laquelle le licenciement ne serait autorisé que s'il n'est pas possible de réaffecter le délégué à un autre emploi disponible n'est pas claire.
- Est-ce qu'il appartiendrait à l'ITM de se prononcer sur cette condition dans le cadre de son avis ? ou bien serait-ce au tribunal une fois saisi de la demande de validation du licenciement pour motifs économiques ?

Enfin, le nouvel article L.415-11(3) alinéa 2 introduit par le projet de loi prévoit qu'en cas de fermeture d'une partie seulement de l'entreprise, la protection contre le licenciement n'est pas applicable *si le délégué a une ancienneté de plus de 24 mois* et si ce dernier ne peut pas être réaffecté à un autre emploi disponible.

Ce nouvel article est inacceptable pour les deux chambres professionnelles car il crée d'une part une discrimination entre le délégué ayant une ancienneté de plus de 24 mois avec le reste des salariés. En effet, comment justifier légalement l'existence d'une obligation de réaffectation pour tel délégué et pas pour les autres salariés ou délégués ? La jurisprudence établie qui met à la charge des employeurs une telle obligation de réaffectation pour tout licenciement pour motifs économiques doit-elle être remise en cause ? D'autre part la situation des délégués ayant une ancienneté inférieure à 24 mois, n'étant pas déterminée dans cette hypothèse de fermeture d'une partie de l'entreprise, la règle générale - à savoir l'interdiction de licencier - devrait s'appliquer : une telle solution injustifiable est inacceptable pour la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers.

L'ensemble des points relevés ci-dessus doivent impérativement être précisés pour des raisons de sécurité juridique.

3) Le maintien du salaire en cas de licenciement pour faute grave devient automatique

Actuellement, le maintien du salaire en cas de licenciement pour faute grave est possible mais n'est pas automatique. Dans les huit jours de sa mise à pied, l'intéressé doit

saisir le président du tribunal du travail qui se prononce sur le maintien ou la suspension du salaire.

Le nouvel article L.415-11(4) introduit par le projet de loi apporte par contre les changements suivants :

- le délégué qui est dispensé de travail (c'est-à-dire mis à pied) conserverait *d'office* son salaire *ainsi que les indemnités et autres avantages, pendant trois mois* suivant la notification de dispense,
- les majorations pour heures supplémentaires et travail de nuit, de dimanche devraient également être maintenues,
- le salarié aura trois mois pour saisir le président du tribunal du travail afin qu'il soit statué sur le maintien ou la suspension du salaire *au-delà des trois mois et en attendant la solution définitive du litige*,
- quant à l'employeur, il ne pourra introduire sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail du délégué fautif avant trois mois (alors qu'actuellement il n'est soumis à aucun délai).

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne comprennent pas pourquoi l'employeur devrait être contraint d'attendre un certain délai avant de pouvoir saisir le tribunal, ni pourquoi le salaire d'un délégué **à qui une faute grave est reprochée** devrait être maintenu *d'office*. Les deux chambres professionnelles sont d'avis que le régime actuel a le mérite d'impliquer très tôt le tribunal du travail et ainsi d'éviter la question d'une éventuelle restitution des salaires pour le cas où le tribunal se prononcerait en faveur d'une suspension de la rémunération.

A ce sujet, et pour le cas où le tribunal du travail se prononcerait en faveur d'une suspension du salaire, les deux chambres professionnelles se demandent si cette décision impliquerait un remboursement des salaires perçus par le délégué au cours des trois premiers mois (effet rétroactif de la suspension) ou bien si la décision n'a vocation à prendre effet qu'au-delà des trois mois, comme semble l'indiquer le nouvel article L.415-11(4), alinéa 3 introduit par le projet de loi. Cette interprétation serait, le cas échéant inacceptable, pour les deux chambres professionnelles.

II.D. Concernant la possibilité de recourir à la médiation

En cas de désaccord (i) sur la mise en place d'une délégation au niveau de l'établissement ou de l'entité économique et sociale (nouveaux articles L. 411-3 et L. 411-4), (ii) sur la question du recours aux experts (nouvel article L. 412-2) et (iii) dans les matières où il y a codécision (nouvel article L. 414-10), le projet de loi prévoit que les parties pourront saisir une *Commission de Médiation* instituée dans le cadre d'une convention collective (d'entreprise ou sectorielle) ou, à défaut, saisir le Directeur de l'ITM pour les convoquer en vue de la désignation d'un *Médiateur*.

Contrairement aux auteurs, les deux chambres professionnelles ne perçoivent pas ces nouvelles mesures comme constituant une « innovation ». Au contraire, elles grèveront le DSIE d'une procédure supplémentaire alors même que la médiation se limite, par définition, à faciliter le dialogue entre les parties **sans garantir qu'un accord sera trouvé**.

Par ailleurs, le projet de loi ne propose pas de véritable mode de résolution des différends en cas de désaccord dans les matières couvertes par la codécision. Alors que l'actuel article L. 424-5, paragraphe (2) du Code du travail prévoit en pareille hypothèse une possibilité de conciliation ou d'arbitrage, rien ne semble prévu dans le projet de loi hormis la procédure de médiation.

En tout état de cause, et sur un plan pratique, **aucune précision n'est fournie quant au délai** dans lequel la Commission de Médiation ou le Médiateur devront être saisis, ni dans quel délai ils devront rendre leur décision de sorte qu'aucune garantie en termes de rapidité n'est donnée.

Pour le surplus, les deux chambres professionnelles s'interrogent sur l'**articulation du rôle du médiateur avec celui de l'ITM** qui, suivant l'article L. 612-1 du Code du travail, est notamment chargée de veiller à l'application du droit du travail (notamment les dispositions du Titre IV relatif à la représentation du personnel), de conseiller et d'assister les employeurs et les salariés et d'assumer une fonction d'interlocuteur commun en vue de prévenir et d'aplanir des conflits sociaux éventuels. A la lecture du nouvel article L. 417-3 (1) introduit par le projet de loi précisant que les litiges pouvant faire l'objet d'une médiation sont ceux « non résolus après une *éventuelle* mise en intervention de l'ITM », les deux chambres professionnelles comprennent que *l'intervention de l'ITM deviendrait facultative*, ce qui leur semble tout à fait contraire au nouvel article L. 417-2 introduit par le projet de loi et à l'article L. 612-1 du Code du travail.

Partant, au vu de toutes les remarques critiques énoncées ci-dessus, les deux chambres professionnelles s'opposent à cette nouvelle procédure de médiation.

Commentaires des articles

- Avertissement :

Bien que fondamentalement opposées à la réforme envisagée par le projet de loi sous avis, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers émettent un certain nombre de commentaires concernant les articles du projet de loi de manière à redresser tantôt un manque de cohérence juridique, tantôt un manque d'objectivité dans leur libellé.

Concernant le nouvel article L.411-3

Il est renvoyé aux remarques critiques énoncées dans les considérations générales concernant l'opposition des deux chambres professionnelles à la mise en place de trois niveaux de délégation, dont celui relatif aux « représentants d'établissement ».

Pour le surplus, le nouvel article L.411-3 introduit par le projet de loi concerne l'élection de représentants d'établissement, lorsqu'une entreprise se compose de plusieurs établissements distincts et qu'*un tiers des membres de la délégation du personnel en fait la demande*.

L'alinéa 2 du nouvel article L.411-3 introduit par le projet de loi précise que cette demande doit être formulée « dans un délai de trois mois après l'élection de la délégation du personnel ». Etant donné que l'élection de représentants d'établissement implique une demande de la délégation du personnel et donc suppose que la délégation du personnel ait commencé à fonctionner, il serait plus exact que la demande soit formulée « dans un délai de trois mois après **l'entrée en fonction de la délégation du personnel** ».

L'alinéa 4 du nouvel article L.411-3 introduit par le projet de loi définit l'établissement comme « *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* ».

Les deux chambres professionnelles se demandent quelle est l'opportunité de proposer dans le présent contexte une définition spécifique d' « établissement », alors que la notion de l'établissement est utilisée à maintes reprises dans le Code du travail dans des contextes différents?

De plus, la définition formulée par les auteurs du projet de loi est incomplète car elle propose exclusivement des indices – d'ailleurs extrêmement vagues – relatifs à l'entité, sans mentionner les indices nécessaires découlant de l'activité de l'établissement qui doit poursuivre un objectif propre, par analogie avec l'interprétation jurisprudentielle relative à l'article L.127-2 et suivants du Code du travail concernant le transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'entreprise et d'établissement.

Concernant le nouvel article L.414-12

Il est renvoyé aux remarques critiques énoncées dans les considérations générales concernant l'opposition des deux chambres professionnelles à la mise en place d'une nouvelle procédure de codécision.

Pour le surplus, le nouvel article L.414-12 (1) introduit par le projet de loi prévoit qu'en la matière, les décisions seront adoptées d'un commun accord *soit* entre l'employeur et la délégation du personnel, *soit* entre l'employeur et le bureau, chacun disposant d'une voix. Cette disposition semble toutefois en contradiction avec le nouvel article L.414-10, alinéa 5 introduit par le projet de loi qui, de la compréhension des chambres professionnelles, limiterait la possibilité d'un accord entre l'employeur et le bureau *aux cas où l'employeur et la délégation du personnel ne parviendraient pas à trouver un accord*. Pour plus de sécurité juridique, la contradiction entre les nouveaux articles L.414-12 (1) et L. 414-10, alinéa 5 introduits par le projet de loi devrait donc être levée.

Concernant le nouvel article L.415-5

Le paragraphe 1 du nouvel article L.415-5 introduit par le projet de loi oblige l'employeur à laisser aux membres de la délégation le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions et de rémunérer ce temps libre comme temps de travail. Les modalités sont précisées par les paragraphes 2 et 3 de l'article L.415-5 du projet de loi. Dans la mesure où le paragraphe 2 ne fait qu'explicitement le principe posé au paragraphe 1, les deux chambres professionnelles sont d'avis que les termes « En outre » placés au début du paragraphe 2 sont ambigus et qu'ils devraient être purement et simplement supprimés.

Concernant le nouvel article L.415-6

Il est renvoyé aux remarques critiques énoncées dans les considérations générales concernant l'opposition des deux chambres professionnelles au maintien de la « délégation au niveau de l'entité économique et sociale ».

Pour le surplus, les paragraphes 2 et 3 du nouvel article L.415-6 introduit par le projet de loi prévoient que les délégations du personnel et la délégation au niveau de l'entité économique et sociale peuvent se réunir « chaque fois que l'accomplissement efficace des missions leur conférées par la loi l'impose ». Le terme « efficace » est subjectif et devrait partant être supprimé afin d'éviter tout abus ou insécurité juridique.

Concernant le nouvel article L.415-11

Au paragraphe 4 du nouvel article L.415-11 introduit par le projet de loi, il serait plus juste de conserver l'expression « mise à pied » plutôt que d'employer l'expression « dispense (de travail) » dans la mesure il s'agit d'une *mesure disciplinaire*, en cas de *faute grave* du délégué. Ceci maintiendrait une certaine cohésion avec l'article L.124-10 du Code du travail qui est relatif à la résiliation pour motif grave.

A défaut, il conviendrait à tout le moins de préciser qu'il s'agit d'une « dispense **de travail immédiate** ». La même remarque vaut pour le paragraphe 5, alinéa 6 et le paragraphe 6 du nouvel article L. 415-11 introduit par le projet de loi. En outre, au paragraphe 5, alinéa 4, le terme « disposition » devrait être remplacé par « décision » de manière à lire « Cette **décision** est susceptible d'appel (...) ». Enfin, au paragraphe 5, alinéa 6, la référence au paragraphe (2) est erronée et devrait être remplacée par le paragraphe **(4)**.

Concernant le nouvel article L.415-12

A l'alinéa 1^{er} du nouvel article L. 415-12 introduit par le projet de loi, les termes « du personnel » devraient être ajoutés de manière à lire « les membres des délégations **du personnel** », à l'instar de l'article L. 415-11 auquel il est renvoyé.

Concernant le nouvel article L.416-6

L'alinéa 2 du nouvel article L. 416-6 introduit par le projet de loi met à charge de l'employeur l'obligation de faciliter « les déplacements *entre les unités de l'entreprise*, le cas échéant en mettant à disposition des délégués un moyen de transport *approprié* ». Le projet de loi ne donne pas de définition de ce qu'il faut entendre par « unité ». S'agit-il d'une « unité de production ou d'exploitation » au sens de l'article L.411-3 alinéa 4 ? Ce point devrait être précisé. Quant au terme « approprié », il est subjectif et devrait être supprimé.

Concernant le nouvel article L.416-7

L'alinéa 1^{er} du nouvel article L. 416-7 introduit par le projet de loi prévoit que les réunions et consultations du personnel auront lieu à l'intérieur de l'entreprise dans un local approprié. Le terme « approprié » est subjectif et devrait partant être supprimé.

Quant à l'obligation de l'employeur d'assurer à sa charge « l'accès aux moyens de communication internes et externes disponibles », il conviendrait de préciser qu'il s'agit de « l'accès aux moyens de communication internes et externes disponibles **dans l'entreprise** », à l'instar du libellé de l'article L. 414-16, paragraphe (3) du projet de loi.

Concernant le nouvel article L.417-3

Il est renvoyé aux remarques critiques énoncées dans les considérations générales concernant l'opposition des deux chambres professionnelles à l'introduction d'une procédure de médiation.

Pour le surplus, la référence aux articles L.416-1 à L.416-7 devrait être supprimée au paragraphe (1) du nouvel article L.417-3 introduit par le projet de loi, qui est relatif aux litiges impliquant une possible saisine de la Commission de Médiation, dans la mesure où ces articles ne visent pas des cas de litiges pouvant être soumis à la Commission de Médiation.

Concernant le nouvel article L.417-5

A l'alinéa 2 du nouvel article L.417-5 introduit par le projet de loi, la référence à l'« article L.414-7 » devrait être remplacé par « **article L.414-17** » afin de tenir compte des changements de numérotation engendrés par le projet de loi.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au projet de loi sous avis.

SBE/PPA