

Projet de loi

portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises et modifiant le Code du travail et la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Avis complémentaire du Conseil d'État

(3 avril 2015)

Par dépêche du 22 janvier 2015, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État les amendements sous rubrique, élaborés par la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale de la Chambre des députés. Au texte des amendements étaient joints un commentaire et un texte coordonné du projet de loi amendé.

Observations préliminaires sur les amendements

Le Conseil d'État constate qu'il a été suivi dans une très large mesure quant à ses observations émises dans son avis du 2 juillet 2013 relatif au projet de loi sous rubrique, de sorte que les amendements 1 à 3, 7 à 10, 13 à 18, 20 à 22, 24 à 32, 34, 35, 37 à 39, 42 à 51, 53 à 58, 63 à 69, 71, 72, 74 et 75 ne donnent pas lieu à observation de sa part.

Intitulé

L'intitulé amendé ne donne pas lieu à observation.

Examen des amendements

Amendement 4 (art. L.411-3, alinéa 3 – ancien art. L.411-4)

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des amendements 36 et 70.

Amendement 5 (art. 411-3, alinéa 5 – ancien art. L.411-4)

Le Conseil d'État s'était opposé formellement à la disposition du projet de loi instaurant une compétence conjointe de la délégation de l'Entité économique et sociale avec les délégations du personnel. L'amendement réduit la compétence de la délégation de l'Entité économique et sociale (ci-après « EES »). Dorénavant, la délégation de l'EES se limitera à l'échange d'informations entre les différentes délégations du personnel dont elle est issue. Toutes les compétences des représentants du personnel se situeront dès lors au niveau de la délégation. Ainsi, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Amendement 6 (art. 411-3, alinéa 8 supprimé – paragraphes 2 et 3 nouveaux)

Le Conseil d'État s'était opposé à l'instauration de « représentants » des entreprises occupant moins de 15 salariés et n'ayant pas de délégation du personnel, la désignation, les attributions et le statut de ces représentants n'ayant pas été précisés au projet. La commission parlementaire note une tendance consistant à éluder des dispositions légales régissant le dialogue social par un recours abusif de certains employeurs à une division artificielle des entreprises en entités regroupant un nombre de salariés inférieur à 15. Pour réagir à une telle dérive potentielle, la commission entend voir désigner par les salariés d'une ou de plusieurs entreprises occupant moins de 15 salariés, un représentant qui, suite à l'adoption de l'amendement 5, aurait toutefois pour seule attribution le droit de participer aux réunions de la délégation au niveau de l'EEE. Ce représentant bénéficierait de la protection prévue aux articles L.415-10 et L.415-11 dans la version renforcée à la suite de l'amendement 61. Tout en acceptant les motifs qui peuvent justifier l'instauration d'une telle mesure, la solution préconisée soulève de nombreuses interrogations.

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu d'éviter des situations où des salariés accepteraient un mandat dans un but de pure protection individuelle. Le régime de protection renforcé ne se justifie que pour autant qu'il constitue la contrepartie des risques encourus et des services rendus à la collectivité des travailleurs. Le rôle secondaire des participants aux échanges d'informations au niveau de l'EES peut-il légitimer des différences de protection aussi fondamentales par rapport au salarié « ordinaire » sans constituer une rupture du principe d'égalité ? Est-il logique de réduire, d'un côté, dans le cadre des amendements, le rôle du représentant, tout en instaurant, de l'autre côté, à son profit la protection accordée au délégué ? La question épineuse du mode de désignation du représentant ne trouve également aucune réponse dans le projet. Cette question est toutefois essentielle, alors que le représentant bénéficierait dorénavant de la protection légale du délégué. À partir de quel moment cette protection sera-t-elle acquise ? Par quel biais l'employeur sera-t-il informé de la désignation du représentant jouissant de la protection légale ? À défaut d'obtenir des réponses à ces interrogations dans le cadre du projet de loi et qui touchent tant au respect du principe d'égalité qu'à la sécurité juridique, le Conseil d'État se réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Au vu des considérations développées par la commission concernant les dispositions introduites par l'amendement – dispositions visant à réagir aux interrogations formulées par le Conseil d'État – le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement prévu au nouveau paragraphe 3 (paragraphe 2 selon le Conseil d'État).

Amendements 11 (Art. L. 412-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 5 initial - paragraphe 2, alinéa 2 nouveau) et 12 (Art. L. 412-2, paragraphe 2, alinéa 4 nouveau)

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des dispositions concernées dans son avis du 2 juillet 2013. Dans la mesure où il appartient à la délégation et à elle seule de désigner librement d'éventuels

conseillers, le droit de « proposer » (et non plus le droit de « nommer », tel que prévu au projet initial) n'a qu'un intérêt symbolique.

Amendement 19 (Art. L. 413-3)

La proposition de la commission d'abaisser le droit de vote actif à 16 ans accomplis ne donne pas lieu à observation.

Amendement 23 (Art. L.414-1, paragraphe 4)

La commission propose d'ajouter in fine de l'article du paragraphe 4 de l'article le bout de phrase : « ainsi que toute autre disposition légale » et ce pour « parer à tout oubli éventuel ».

Contrairement à l'analyse de la commission, le Conseil d'État estime que l'ajout de ce bout de phrase n'apporte aucune plus-value normative. Il est évident qu'une disposition légale en vigueur n'est pas abrogée implicitement par le libellé de l'article L.414-1 du projet de loi.

Amendement 33 (Art. L.414-8)

Dans son avis précité du 2 juillet 2013, le Conseil d'État avait critiqué le libellé de la disposition lui soumis pour avis, alors qu'il estimait qu'elle prêtait à confusion. Pour répondre aux observations du Conseil d'État, la commission parlementaire procède à quelques redressements de la terminologie employée. Le futur texte emploiera les termes « positions divergentes » entre le chef d'entreprise et la délégation du personnel au lieu « d'avis divergents » de « l'employeur » et de la délégation. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'une procédure antérieure à celle prévue par l'article L.414-1.

Amendement 36 (Art. L.414-12)

Cet amendement renvoie aux instances de médiation prévues à l'article L.417-3 et supprime le terme « procédure de médiation », alors que l'article L.417-3 ne prévoit pas de procédure. Sans préjudice de ses observations sous l'amendement 70, le Conseil d'État peut marquer son accord à la modification proposée à l'endroit du présent article.

Amendements 40 (Art. L.414-14, paragraphe 9, alinéa 2) et 41 (Art. 414-14, paragraphe 9, alinéas 3 à 5)

Dans son avis initial, le Conseil d'État avait annoncé devoir refuser la dispense du second vote constitutionnel au cas où les dispositions relatives au congé-formation des délégués à la sécurité et à la santé ne seraient pas précisées de sorte à enlever toute insécurité juridique. Le texte amendé tient compte des appréhensions du Conseil d'État de sorte que l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 52 (Art.415-5, paragraphe 3, alinéas 5 et 6)

La commission parlementaire modifie les règles de répartition et d'attribution du crédit d'heures et des délégués libérés prévues par le projet gouvernemental et suit ainsi les arguments émis dans l'avis majoritaire de la Chambre des salariés. Comme il l'a déjà annoncé dans son avis initial, le

Conseil d'État n'entend pas se prononcer sur cette disposition qui relève d'un choix éminemment politique.

Amendements 59 (Article L. 415-11, nouvel Article L. 415-10) et 60 (Article L. 415-10, paragraphes 2, 4 et 5)

Le Conseil d'État note que la commission parlementaire a décidé de remplacer les dispositions du projet de loi sous l'article L.415-11 concernant la protection spéciale par le texte qu'il avait proposé dans son avis précité du 2 juillet 2013 tout en y apportant quelques adaptations.

À l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article L.415-10 (ancien article L.415-11), il est proposé de prolonger le délai endéans lequel le délégué doit introduire la requête en nullité de quinze jours à un mois. La même prorogation du délai est insérée à l'endroit du paragraphe 4, alinéa 5 (requête en maintien du salaire). Ces modifications sont justifiées, selon la commission, par la nécessité d'accorder au délégué un délai de réflexion plus long. Le Conseil d'État donne à considérer qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties en cause d'aboutir endéans un bref délai à une décision de justice exécutoire. Le salarié a besoin de son salaire pour assurer sa survie économique. Il doit être fixé rapidement sur son sort. L'employeur revendique légitimement une certaine prévisibilité du risque. Le Conseil d'État se demande dès lors si un délégué, censé connaître ses droits, n'est pas en mesure de réagir et d'apprécier sa situation endéans le délai de quinzaine actuellement en vigueur.

Le Conseil d'État marque son accord avec la proposition de la commission obligeant l'employeur d'agir dans le mois de la connaissance du fait susceptible de constituer une faute grave. À cet effet, la commission entend reprendre le libellé de l'article L.124-10 du Code du travail dans les dispositions relatives à la protection spéciale du délégué. Il y a toutefois lieu de remplacer le terme « résiliation » figurant à l'alinéa 1^{er} du texte nouvellement proposé – mal à propos dans le contexte de la protection du délégué – par « résolution judiciaire ». En effet, le contrat de travail du délégué ne peut être résilié unilatéralement par l'employeur.

Toujours dans l'objectif de réduire la durée des procédures, le Conseil d'État est d'accord avec la réduction de trois à un mois du délai endéans lequel l'employeur doit présenter la demande en résolution judiciaire du contrat de travail (article L.415-10 (5) alinéa 1^{er}).

La commission parlementaire propose d'insérer, en tant qu'alinéas 2 et 3, deux nouveaux alinéas à l'endroit du paragraphe 4 de l'article L.415-10 en projet. Compte tenu de ces ajouts et du nouvel agencement de l'article L.415-10, il y aura toutefois lieu de modifier les renvois figurant aux paragraphes 4 et 5 de l'article prémentionné comme suit :

- au paragraphe 4, alinéa 6, il a lieu de remplacer « alinéa 2 » par « alinéa 4 » ;
- au paragraphe 4, alinéa 7, il y a lieu de remplacer « aux alinéas 3 et 4 » par « aux alinéas 5 et 6 » ;
- au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer « à l'alinéa 2 » par « à l'alinéa 4 ».

Le Conseil d'État donne à considérer que la réduction de trois à un mois du délai endéans lequel l'employeur doit présenter la demande en

résolution judiciaire serait de peu d'effet si le libellé proposé maintenait le délai alternatif d'un mois à partir de l'écoulement du délai « prévu à l'alinéa 2 du paragraphe 4 (« prévu à l'alinéa 4 du paragraphe 4 » selon le Conseil d'État). Si le législateur insistait à réduire le délai d'action de l'employeur à un mois maximum à partir de la saisine du président de la juridiction du travail par le salarié, il y aurait lieu d'omettre purement et simplement le bout de phrase *in fine* de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 5 libellé comme suit : « ou, au plus tard, dans le mois qui suit l'écoulement du délai prévu à l'alinéa 2 du paragraphe 4 ». Dans la mesure où l'employeur n'est informé de la saisine du président de la juridiction du travail par le délégué que le jour de la notification de la convocation, le Conseil d'État propose de faire courir le délai d'un mois à partir de cette date seulement.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 5 se lirait alors comme suit : « L'employeur peut présenter sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail auprès de la juridiction du travail, le cas échéant par demande reconventionnelle, au plus tard dans le mois à compter de la date de la notification de la convocation à comparaître devant le président de la juridiction du travail. »

La Commission propose d'ajouter à l'alinéa *in fine* du paragraphe 5 le libellé de l'alinéa 6 du paragraphe 4. Le Conseil d'État estime que cet ajout est superflu. En effet, le délégué qui n'aurait pas opté pour la réintégration et le maintien du salaire respectivement dans la quinzaine ou le mois de la mise à pied, dispose d'un délai de trois mois à partir de la mise à pied pour agir en dommages et intérêts.

Amendement 61 (Article L. 415-10, paragraphe 7 nouveau)

Cet amendement vise l'hypothèse où l'employeur obtient gain de cause dans sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail du délégué, c'est-à-dire où la juridiction du travail considère que la gravité de la faute du délégué justifie la cessation du contrat. Dans ce cas de figure, le délégué sera condamné à restituer à l'employeur les salaires perçus sur base d'une décision du président du tribunal lui accordant le maintien du salaire tout au long de la procédure. Ce délégué se trouve, sous la loi actuellement en vigueur, confronté à une situation financière précaire. L'amendement proposé vise à faire bénéficier ce délégué rétroactivement du bénéfice de l'indemnité de chômage qu'il aurait perçue s'il avait opté pour l'introduction d'une demande en dommages et intérêts en application de l'article L.415-10, paragraphe 4, alinéa 6.

Le Conseil d'État comprend le but poursuivi par l'amendement, même si une telle protection apparaît très étendue au regard de la situation des autres salariés. Cependant, la protection des représentants des travailleurs est un principe fondamental bien ancré dans la législation du travail et consacré par certains textes internationaux comme la Charte sociale européenne et la directive 2002/14 du 11 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté.¹ Il est

¹ Charte sociale européenne signée le 18 octobre 1961 à Turin dans le cadre du Conseil de l'Europe, et modifiée le 3 mai 1996 (article 28 : « Les représentants des travailleurs dans l'entreprise ont droit à la protection contre les actes susceptibles de leur porter préjudice et doivent avoir les facilités appropriées pour remplir leurs fonctions ») ; Directive 2002/14 du 11 mars 2002 sur l'information et la consultation des travailleurs (article 7 : Protection des représentants des travailleurs : « Les États membres veillent à ce que les représentants des

admis que le statut dérogatoire du droit commun qui régit, pour partie, la relation de travail du salarié protégé tire son fondement juridique des missions qui lui incombent : c'est parce qu'il représente la collectivité des travailleurs qu'il doit bénéficier d'un statut exorbitant garantissant l'accomplissement de ses missions.² Il s'agit moins de protéger la personne que les fonctions qu'elle assume. Selon une jurisprudence bien établie, la différence de traitement entre salariés protégés et salariés non protégés est légitimée par le statut juridique dérogatoire. Ainsi, selon une ordonnance du 12 novembre 2009 de la 8^e chambre de la Cour d'appel en matière de protection spéciale contre le licenciement en application de l'article L.415-11 du Code du travail, « cette protection légale du délégué n'engendre pas de discrimination par rapport aux salariés n'en bénéficiant pas et ne viole partant pas le principe de l'égalité des citoyens devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10 bis de la Constitution dès lors qu'elle est accordée aux délégués du personnel en raison de la mission leur confiée et qu'ils ne se trouvent pas de ce fait dans une situation comparable à celle des autres salariés de l'entreprise. » Par ailleurs, la Cour de cassation française a reconnu que le statut de salarié protégé peut continuer à produire des effets indirects même après la cessation de la période de protection. Si l'on peut donc admettre que l'amendement proposé ne dépasse pas le cadre de la protection inhérente au statut de délégué, le Conseil d'État estime qu'il y a néanmoins lieu de prendre des précautions pour éviter tout abus. Est notamment visé le cas de figure où un délégué indélicat, condamné à rembourser à l'employeur les salaires perçus, se verrait admis au bénéfice rétroactif de l'indemnité de chômage sans pour autant rembourser effectivement les salaires à l'employeur. Pour empêcher cette situation, il y a dès lors lieu d'ajouter à la suite de l'alinéa 1^{er} du nouveau paragraphe 7 un nouvel alinéa libellé comme suit :

« Avant de pouvoir toucher l'indemnité de chômage rétroactive, le délégué doit rapporter la preuve du remboursement total ou partiel des salaires touchés. En l'absence de preuve de l'exécution intégrale de la condamnation intervenue et sur demande de l'employeur et du délégué, le directeur de l'agence pour le développement de l'emploi transfère le montant de l'indemnité de chômage due au délégué directement à l'employeur, et ce jusqu'à concurrence du montant correspondant à la condamnation intervenue et non encore réglé. »

Dans la première phrase de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 7 les termes « entre » et « temps » sont à remplacer par le terme « entretemps ». Le Conseil d'État entend souligner que, selon le libellé proposé, l'admission rétroactive au bénéfice de l'indemnité de chômage doit également trouver application au délégué non domicilié sur le territoire national au moment de l'expiration du délai de trois mois à partir de la mise à pied, délai pendant lequel le délégué continue de toute manière à toucher un salaire qui lui reste définitivement acquis en application de l'article L.415-10, paragraphe 4, alinéa 3.

travailleurs jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et de garanties suffisantes leur permettant de réaliser d'une façon adéquate les tâches qui leur ont été confiées »).

² Cf Cass. Soc. 10 juillet 2002, Revue de jurisprudence sociale, 2002, n° 1255 : « la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun des salariés investis de fonctions représentatives a été instituée non dans le seul intérêt de ces derniers mais dans celui de l'ensemble des salariés ».

Amendement 62

Le Conseil d'État se rallie à la proposition de la commission parlementaire. Il suggère toutefois de préciser que la protection court « jusqu'à la date des nouvelles élections ».

Amendement 70 (Art. L.417-3)

Le Conseil d'État constate que la commission parlementaire prévoit des délais dans le nouveau dispositif relatif à la médiation afin d'accélérer la procédure. Cet ajout ne donne pas lieu à observation. Pour le surplus, il est renvoyé aux observations figurant dans l'avis du Conseil d'État précité du 2 juillet 2013.

Amendement 73

Le Conseil d'État se trouve dans l'impossibilité de vérifier si dans le projet de loi sous examen l'ensemble des textes légaux comportant des références aux comités mixtes ont été répertoriés en vue d'y apporter les modifications requises, à savoir soit la suppression de la référence aux comités mixtes, soit son remplacement par les termes « la délégation du personnel d'une entreprise occupant au moins 150 salariés ».

Amendement 76

Le Conseil d'État peut se rallier à la disposition selon laquelle l'entrée en vigueur de la loi est fixée au premier jour du sixième mois qui suit la publication du Mémorial.

Le Conseil d'État suggère de modifier le libellé de l'alinéa 2 et de fixer l'entrée en vigueur des articles L.411-3, L.414-13 et L.416-1 de l'article premier ainsi que des articles 3 et 4 « aux élections suivant l'entrée en vigueur de la loi ».

À l'alinéa 3, il y a lieu d'omettre le terme « et » entre l'expression « présente loi » et « jusqu'aux prochaines élections ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 avril 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker