

REFORME DE LA LEGISLATION SUR LES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

REPertoire THEMATIQUE

1 LES REMARQUES PRELIMINAIRES

11 Une loi qui a fait ses preuves

12 Deux approches différentes pour mener la réforme

121 L'approche salariale quant à la représentativité

122 L'approche patronale quant à la représentativité

13 La convention collective à deux paliers

14 Le dialogue social

2 LES REPONSES AUX QUESTIONS DE LA SAISINE GOUVERNEMENTALE

21 Les questions liées à la notion de représentativité des syndicats

211 Questions principales

Q.1 Y a-t-il lieu de préciser dans le texte de la loi la notion de représentativité nationale d'un syndicat et, si oui, quels critères y a-t-il lieu de fixer?

Q.2 Y a-t-il lieu de reconnaître la représentativité sectorielle d'un syndicat et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et selon quels critères?

Q.3 Quels sont les droits découlant pour un syndicat de la reconnaissance de la représentativité respectivement nationale et sectorielle?

212 Questions subsidiaires

Q.subs. 1 Dans quelle mesure faut-il reprendre les critères fixés dans la décision d'arbitrage du Conseil d'Etat du 10 novembre 1979?

Q.subs. 2 Dans quelle mesure la définition de la notion de représentativité peut-elle être améliorée ou précisée à la lumière notamment du modèle allemand partant du « Mächtigkeitsprinzip », censé éviter les « Gefälligkeitstarifverträge »?

Q.subs. 3 Peut-on imaginer un système dans lequel une organisation syndicale, nationalement représentative, ne peut être exclue contre son gré d'une négociation collective et ce même si ce syndicat n'est pas présent dans le secteur ou l'entreprise concernés, au niveau de la délégation, du comité mixte, des membres affiliés dans le secteur ou l'entreprise?

Q.subs. 4 L'impossibilité d'exclure un syndicat nationalement représentatif peut-elle jouer seulement si ce syndicat a une certaine présence dans le secteur ou l'entreprise?

Q.subs. 5 Est-ce que les principes de démocratie sociale élémentaire ne dictent pas de mettre sur pied un système qui reconnaîtra, dans une certaine mesure, la présence sectorielle réelle et sérieuse d'un syndicat et consacrera certains droits y liés, sans ouvrir la porte à un éclatement syndical malsain?

Q.subs. 6 Peut-on imaginer qu'un tel syndicat, sectoriellement représentatif (les critères étant à fixer), puisse revendiquer le droit d'être signataire d'une convention collective pour le secteur concerné, à condition par exemple que la signature d'un syndicat, nationalement représentatif, figure aussi sous la convention collective?

Q.subs. 7 Y a-t-il lieu de modifier les conditions d'adhésion à une convention collective?

Q.subs. 8 Quand, par qui et selon quelles modalités faut-il faire constater l'existence ou l'absence de la représentativité (nationale et/ou sectorielle) dans le chef d'un syndicat?

A l'occasion du dépôt d'une convention collective? Par des décisions ad hoc? Si oui, à la demande de qui? Par quelle autorité?

Q.subs. 9 Dans ce contexte, y a-t-il lieu de préciser les règles en matière de dépôt des conventions collectives?

[22 Les questions liées à la durée de validité des conventions collectives](#)

[221 Questions principales](#)

Q.4 Pour mieux pouvoir tenir compte des spécificités économiques et sociales des différents secteurs économiques, ne faudrait-il pas adapter la législation en matière de durée minimale et maximale d'une convention collective (actuellement, respectivement 6 mois et 3 ans)?

Q.5 Faut-il préciser dans la loi le sort de la convention collective venue à échéance ou dénoncée, soit en attendant la renégociation, soit pendant la renégociation?

Q.6 Faut-il préciser et formaliser les règles régissant l'obligation de négocier pour l'employeur?

222 Questions subsidiaires

Q.subs.10 Pour garantir encore plus de souplesse au système, ce dans l'intérêt des deux parties, ne devrait-on pas l'assortir de la possibilité de prévoir des durées maximales, donc des renégociations, distinctes selon les domaines (ex.: barèmes, temps de travail, organisation du travail, etc...)?

Q.subs.11 Corrélativement, y a-t-il lieu de redéfinir les règles régissant la dénonciation, la résiliation d'une convention collective?

Q.subs.12 Y a-t-il lieu de modifier les règles actuelles en matière de restriction de la liberté d'action syndicale (« Friedenspflicht ») pendant les négociations, en ce sens qu'une action syndicale deviendrait possible après, par exemple, un délai de six mois de négociations sans résultat (« Warnstreik »)?

23 Question spécifique

Q.subs.13 Y a-t-il le besoin de prévoir une protection spéciale contre le licenciement pour les membres de la délégation de négociation?

24 Les questions se posant en rapport avec la procédure de conciliation

241 Questions principales

Q.7 Convient-il d'améliorer le fonctionnement de l'Office national de Conciliation selon les propositions formulées par le Conseil économique et social dans son avis du 27 mars 1990?

1 L'instauration de plusieurs commissions paritaires

2 Les délais

3 La sentence d'arbitrage

Q.8 Peut-on envisager un conciliateur professionnel à plein temps?

Q.9 Y a-t-il lieu de prévoir des délais contraignants respectivement pour le début des travaux de l'ONC et l'évacuation d'un dossier?

Q.10 Y a-t-il lieu de simplifier la procédure de déclaration d'obligation générale?

242 Questions subsidiaires

Q.subs. 14 (12)* Quant à l'instauration de sous-commissions spécialisées telles que préconisées par le CES, est-ce que l'efficacité d'une telle mesure se trouve encore garantie si une convention collective touche l'ensemble du personnel ouvrier et employé?

Est-ce qu'il est envisageable de prévoir, si le système des commissions était retenu, des commissions spécialisées par secteur?

Q.subs. 15 (13)* Est-ce que l'augmentation du nombre des mandataires effectifs et suppléants, en corrélation avec l'instauration des commissions, peut s'avérer bénéfique?

Q.subs. 16 (14)* Afin d'éviter l'encombrement de l'ONC par des dossiers qui ne sont pas prêts et faisant l'objet de saisines prématurées, ne faudrait-il pas prévoir l'institution, dans une forme à définir, d'une sorte de « préconciliation » ou d'arbitrage, préalable à la procédure de conciliation proprement dite?

Q.subs. 17 (15)* Comment peut-on harmoniser le mécanisme découlant du point qui précède avec les dispositions en matière d'arbitrage figurant, d'ores et déjà, dans les législations de 1945 et 1965, notamment par rapport à respectivement l'effet et l'acceptation de la sentence d'arbitrage prononcée par un arbitre accepté par les parties en présence?

Q.subs. 18 (16)* Ne serait-il pas nécessaire d'adjoindre à l'ONC un service administratif outillé pour faire le suivi scientifique, tant des procédures de « préconciliation » et de conciliation, que de la politique découlant des négociations collectives?

* (numérotation de la saisine gouvernementale)

1 LES REMARQUES PRELIMINAIRES

Par lettre du 23 novembre 1995, le Gouvernement avait saisi le CES d'un avis en vue de la réforme de la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail et de l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 ayant pour objet l'institution, les attributions et le fonctionnement d'un Office national de Conciliation.

La saisine était présentée sous forme d'un questionnaire divisé en trois chapitres, à savoir:

- la représentativité des syndicats;
- la durée de validité des conventions collectives;
- la procédure de conciliation.

Tandis que les questions relatives à la durée de validité et à la procédure de conciliation ont pu trouver des réponses consensuelles de la part des forces vives réunies au CES, les critères de représentativité et les compétences y rattachées ont donné lieu à des discussions étendues qui, malgré leur intensité, n'ont pas abouti à un compromis entre les positions divergentes.

11 Une loi qui a fait ses preuves

- La loi sur les conventions collectives de travail, promulguée le 12 juin 1965, a définitivement établi la politique contractuelle collective comme un pilier des relations sociales dans notre pays. Pendant plus de 30 ans, cette loi a été un instrument précieux pour faire évoluer les relations sociales dans les entreprises, les différents secteurs économiques et les branches professionnelles de notre économie.

Ainsi, le progrès social et la répartition de la richesse produite entre le travail et le capital ont pu se faire dans la paix sociale et dans le respect du cadre général national dans lequel s'intègre la politique contractuelle menée dans les entreprises et les secteurs. Sans ces relations entre les partenaires sociaux au niveau des conventions collectives de travail, la concertation, au niveau national, qui a abouti au "modèle luxembourgeois", n'aurait guère été possible.

- **Le Groupe salarial** se prononce contre une réforme de la loi qui consisterait à changer fondamentalement et les règles régissant les conventions collectives de travail et la philosophie qui est à la base des relations contractuelles dans notre pays. Aussi suffira-t-il d'actualiser et de préciser des législations qui ont fait leurs preuves, en les adaptant à l'évolution.

- **Le Groupe patronal**, quant à lui, plaide en faveur d'une redéfinition plus fondamentale de la notion de base qu'est la représentativité.

12 Deux approches différentes pour mener la réforme

- **Le Groupe salarial** considère que c'est surtout au niveau de la procédure de conciliation qu'il est nécessaire d'améliorer le fonctionnement de l'Office national de Conciliation, afin de lui permettre de mieux assurer sa mission. En effet, au cours des dernières années, ce n'est que trop souvent que cet Office n'était plus en mesure d'assumer ses responsabilités dans des délais raisonnables.

Pour ce qui est de la compétence de l'Office national de Conciliation, le Groupe salarial souligne que celle-ci doit être précisée davantage, afin de ne pas se limiter uniquement à des litiges découlant de négociations dans le cadre des conventions collectives de travail. Il estime que l'Office national de Conciliation devrait se pencher sur toutes les saisines en relation avec des litiges collectifs de tout genre entre un ou plusieurs employeurs, d'un côté, et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives sur le plan national, d'un autre côté. En effet, actuellement la seule procédure prévue pour mettre les organisations syndicales et les travailleurs dans une situation légale leur permettant de recourir à des actions syndicales, à savoir la grève, passe par un constat de non-conciliation devant l'Office national de Conciliation. Dès lors, cette instance ne saurait refuser une saisine en litige si elle ne voulait pas s'exposer à une critique sérieuse de représenter une entrave vis-à-vis d'une liberté fondamentale, ancrée dans notre Constitution, ou prévue par des conventions internationales, à moins qu'une autre procédure permettant d'obtenir cette liberté d'action ne soit mise en place. En effet, à défaut d'une telle procédure garantissant cette liberté d'action, l'absence d'un droit général d'acquiescer la liberté pour recourir à des actions syndicales dans des situations de conflit constitue, sans aucun doute, une entrave sérieuse à la liberté syndicale.

Il s'y ajoute que les questions concernant la représentativité doivent également être abordées, d'une part, pour définir, de façon plus précise, les critères de la représentativité nationale des organisations syndicales et, d'autre part, pour définir la notion de la représentativité patronale.

Si, au niveau de l'entreprise ou du secteur, la question de la représentativité patronale se pose moins, il est néanmoins opportun ou même nécessaire d'apporter des précisions quant à la représentativité patronale au niveau national, en vue de négociations qui porteraient sur des accords nationaux entre les partenaires sociaux.

Une autre question préoccupante à laquelle une réponse adéquate devrait être trouvée a trait à l'évolution récente au niveau des entreprises où, très souvent, le morcellement d'une entreprise en plusieurs entités juridiques séparées pose d'énormes problèmes quant à la prise en charge des intérêts des salariés concernés.

Finalement, aux yeux du Groupe salarial, une réforme de la législation devrait également prendre en compte les nouveaux champs de la politique contractuelle que peuvent être la

politique de la formation professionnelle continue ou encore la mise en oeuvre d'une politique active de lutte contre la discrimination sexuelle directe ou indirecte, mais également la mise en oeuvre de directives européennes résultant d'accords collectifs européens ou encore la transposition d'accords européens sectoriels ou interprofessionnels.

- **Le Groupe patronal** est d'avis que le Gouvernement n'a pas saisi le CES en vue de menues modifications à apporter à la loi de 1965, mais bien dans le but d'éliminer les lacunes qui se sont manifestées au cours des années et qui ont donné lieu à certaines sentences juridiques ayant trait toujours au même sujet, à savoir la représentativité nationale de certains syndicats et les privilèges y rattachés.

Le texte initial du projet de loi 919 concernant les conventions collectives de travail prévoyait

"...que peuvent être parties à une convention collective de travail, les organisations professionnelles suffisamment représentatives des intérêts professionnels qu'elles engagent en contractant".

Dans un premier avis, le Conseil d'Etat proposait de limiter le droit de conclure des conventions collectives aux

"organisations professionnelles les plus représentatives".

La Commission spéciale de la Chambre des Députés, pour sa part, estimait qu'il fallait préciser et elle définissait les organisations syndicales les plus représentatives comme étant celles

"qui émergent par leur rayonnement, leur indépendance et le plus grand nombre d'adhérents".

Le Conseil d'Etat, étant d'avis qu'il ne fallait pas écarter les syndicats les plus représentatifs dans certaines branches d'activité, suggérait alors de spécifier que les conventions collectives de travail pourraient être conclues par les

"organisations syndicales les plus représentatives du secteur concerné"..

La Commission spéciale, plutôt que de tenir compte de ce deuxième avis du Conseil d'Etat, opta finalement pour la notion

" d'organisation syndicale la plus représentative sur le plan national ",

ceci d'ailleurs à la demande expresse du Gouvernement.

Après avoir donné lieu à maintes contestations et à une jurisprudence bien fournie, la fragilité de la loi de 1965 éclata au grand jour en 1993, lorsque l'un des secteurs porteur

de notre économie a signé une convention collective de travail avec un syndicat qui, tout en étant considéré comme représentatif sur le plan national, était minoritaire dans le secteur lui-même.

Qui plus est: dans ce même secteur, le syndicat, qui y est de loin le plus représentatif, n'a pas le droit de conclure une convention collective, puisqu'il ne peut pas se prévaloir de la représentativité nationale.

D'après le Groupe patronal, c'est notamment cet incident qui a amené le Gouvernement à remettre en cause la loi de 1965 et à envisager sa réforme.

121 L'approche salariale quant à la représentativité

Le Groupe salarial rappelle que la question de la représentativité fut déjà largement débattue lors de la préparation de la loi de 1965 et que c'est finalement la notion

" organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national "

qui fut retenue.

Pour la Commission spéciale de la Chambre des Députés, il parut

" évident que seuls des organismes suffisamment établis pour avoir un appareil permanent et apparent possèdent l'indépendance et les ressources matérielles et intellectuelles pour rendre un interlocuteur valable dans les négociations avec le patronat. "

Ceci a amené la Commission spéciale à mettre l'accent sur la nécessité pour les syndicats d'avoir une implantation nationale, suffisamment importante pour pouvoir répondre dans le contexte d'un pays de faible dimension, tel que le Luxembourg, aux critères susmentionnés d'indépendance et de puissance.

Plus de trente ans plus tard, ces arguments n'ont rien perdu de leur valeur, bien au contraire. Durant les 20 dernières années, période pendant laquelle notre pays a connu plusieurs situations économiques critiques, la présence d'organisations syndicales puissantes et influentes pouvant assumer une responsabilité d'envergure nationale représentait un atout majeur permettant de sortir de ces périodes difficiles.

Le "modèle luxembourgeois" a porté ses fruits, surtout grâce à des organisations syndicales représentatives sur le plan national, qui permettaient des relations sociales stables et fortes dans la continuité.

Par leur présence dans tous les secteurs économiques, permettant une vue d'ensemble, par leurs compétences et leurs expériences dans les négociations collectives, les syndicats représentatifs sur le plan national constituent toujours le garant, tant d'une politique

contractuelle sérieuse et responsable que de la paix sociale, atout incontestable pour le développement de la politique économique et sociale de notre pays.

La capacité, d'ailleurs reconnue par la loi aux seuls syndicats représentatifs au plan national de conclure des accords qui peuvent être déclarés d'obligation générale et acquérir, de la sorte, un statut légal, démontre l'importance que le législateur a voulu accorder aux conventions collectives de travail.

Les accords négociés entre organisations patronales et syndicales peuvent ainsi devenir de véritables sources de droit. Pour le Groupe salarial, il est évident qu'un tel pouvoir ne peut être accordé qu'à des organisations remplissant des conditions de représentativité dépassant le cadre d'une entreprise ou d'un secteur économique.

Le tripartisme qui caractérise notre système de relations sociales au niveau national et qui est à la base de nombreuses institutions influençant largement le travail du législateur va dans le même sens.

Toute ouverture vers une représentativité sectorielle ou d'entreprise risque de conduire à un affaiblissement du caractère national des organisations syndicales et, par conséquent, de la possibilité de mener une politique sociale globale fondée sur le tripartisme et sur un consensus national.

Aussi le Groupe salarial est-il d'avis que la reconnaissance de syndicats n'ayant que la représentativité sectorielle, avec tous les droits en découlant, risquerait d'aboutir à une multiplication de syndicats sans poids réel, entraînant la mise en péril de l'équilibre des relations collectives du travail, donc de la paix sociale, avantage déterminant de notre site économique. Ceci d'autant plus que dans une période de croissance économique à plusieurs vitesses dans les différents secteurs de l'économie, l'ouverture au droit de négociation, pour les syndicats purement sectoriels, risquerait d'entraîner le repli des partenaires sociaux dans leurs secteurs respectifs, aux dépens d'engagements nationaux pris par les partenaires sociaux sur le plan national.

De plus, l'absence d'une vue globale et le manque d'expérience au niveau national d'organisations sectorielles risqueraient de nuire au dialogue social national.

En outre, le Groupe salarial voudrait attirer l'attention sur les difficultés d'assurer l'indépendance vis à vis des employeurs pour des "**groupements et organisations**" n'étant représentatifs qu'au niveau d'un secteur réduit où même d'une seule entreprise.

Finalement, il est à craindre que l'extension de la représentativité au niveau des secteurs et des entreprises ne génère de nouveaux problèmes du fait que la définition "**secteur**" est très imprécise et vague. Très souvent, un secteur ne comporte qu'une seule ou très peu d'entreprises. Par ailleurs, il se pose la question de la définition juridique d'une organisation sectorielle. Est-ce qu'une organisation qui est active dans plusieurs secteurs peut être considérée comme organisation sectorielle ou comme organisation ayant une

vocation interprofessionnelle, intersectorielle? Dès lors, la question sur la valeur d'une représentativité sectorielle se pose.

Si le Groupe salarial estime que les critères permettant de définir la représentativité nationale doivent être précisés, il souligne néanmoins que cette redéfinition ne doit pas servir de prétexte à un affaiblissement des organisations syndicales représentatives au plan national par l'introduction de la notion de représentativité sectorielle dans la législation sur les conventions collectives de travail.

122 L'approche patronale quant à la représentativité

Le **Groupe patronal** constate que - exception faite pour la représentativité de l'OGB-L chez les employés - la représentativité nationale a été attribuée par le Ministre du Travail et de l'Emploi aux trois syndicats OGB-L, LCGB et FEP, sans qu'il fût fait référence expressément à un quelconque critère, comme les résultats des élections sociales, le nombre des adhérents, l'indépendance et la force financière (en cas de grève), ou encore la présence dans l'ensemble des secteurs de l'économie.

Tant que cette situation, plutôt pragmatique, arrangeait les principaux opérateurs économiques - notamment dans le contexte du modèle tripartite appelé à gérer la crise du secteur sidérurgique - la question de son assise juridique et de la légitimité de la représentativité nationale et des privilèges y rattachés ne fut guère posée. L'argument selon lequel l'oligopole des syndicats à caractère national ainsi constitué était le garant de la paix sociale suffisait à justifier son existence.

Toutefois, les faiblesses de ce système, qui se caractérise par l'absence de principes clairs et solides à la base, n'ont pas tardé à se manifester. A plusieurs reprises, il a dû être fait appel aux différentes instances judiciaires compétentes (Tribunal arbitral, Comité du contentieux), afin de préciser la législation, notamment en ce qui concerne la notion de "représentativité nationale".

Encore faut-il constater que la fragilité de la législation régissant les conventions collectives ne se limite pas à la notion imprécise de "représentativité nationale". Une autre grande faiblesse réside dans la position d'exclusivité conférée aux syndicats dits nationaux. Ainsi, il est tout à fait possible - et les faits le confirment - qu'un syndicat à représentation insignifiante dans un secteur donné est habilité à conclure, à lui seul, une convention collective de travail, du simple fait de sa représentativité nationale. Par contre, un syndicat représentant la majorité des salariés d'un secteur donné n'a pas la qualité de signer, dans son secteur, lorsqu'il ne peut pas se prévaloir de la représentativité nationale.

Cette expression d'un certain mépris des règles démocratiques élémentaires est considérée, par d'aucuns, comme le moindre mal, comparé aux risques apparemment inhérents aux syndicats sectoriels qui seraient trop enclins, selon le cas, soit de s'accommoder des réticences patronales en matière d'évolution salariale, soit d'exagérer leurs revendications sans égard pour l'environnement global et national. Et comme bon

nombre de conventions collectives de travail ne sont pas conclues au niveau sectoriel, mais seulement pour une entreprise isolée, le même raisonnement est appliqué lorsque la notion de secteur se trouve remplacée par celle d'entreprise.

Il découle de ce qui précède qu'une redéfinition de la notion de représentativité syndicale et de ses attributs s'impose. Aussi le Groupe patronal propose-t-il de donner une assise nouvelle à la loi de 1965 par l'introduction d'un système qui tend à éliminer les imperfections manifestes.

Quant à sa nature juridique, la convention collective de travail tient à la fois d'un règlement et d'un contrat. S'il est vrai qu'elle tire son autorité, voire sa force obligatoire du règlement, il n'en reste pas moins qu'elle garde le principe d'un contrat privé. Elle doit donc, pour être valable, répondre aussi aux exigences du droit des contrats. Or, le principe de l'effet relatif des contrats impose que les salariés concernés par la convention collective soient valablement représentés par les organisations qui les engagent en signant une pareille convention.

Ce souci s'est concrétisé dans la formulation employée par les auteurs de la loi de 1965 concernant les conventions collectives de travail, disposant à l'article 6 comme suit:

" Sont soumises aux obligations de la convention toutes personnes qui l'ont signée personnellement ou par mandataire. La convention lie également les personnes qui y adhèrent ou qui la ratifient. "

Conformément à la logique que les signataires des conventions doivent disposer d'un mandat, du moins tacite, de la majorité des travailleurs concernés, le Conseil d'Etat a arrêté qu'une convention signée par une organisation syndicale qui ne représente pas la majorité du personnel salarié de l'entreprise concernée, ne saurait engendrer un consentement collectif suffisamment caractérisé et est, partant, entachée du vice de qualification dans le chef de ce syndicat (cf. FEP-FIT/Cargolux).

Il s'ensuit que la validité du mandat des organisations signataires des conventions collectives est intimement liée à une représentation véritable reposant sur des principes démocratiques. Ce n'est qu'en justifiant de cette qualité dans le chef des signataires que l'institution convention collective produit ses effets impératifs et généraux. A défaut, elle est dépourvue de toute prérogative d'obligation générale et n'engage que les parties signataires selon le droit commun.

Ce raisonnement n'a toutefois pas été suivi par les auteurs de la loi de 1965, qui ne se soucie guère de la représentation véritable des travailleurs concernés, puisqu'elle confère le droit exclusif de conclure des conventions collectives de travail aux seuls syndicats présumés représentatifs sur le plan national.

La saisine à l'origine de cet avis est nettement plus nuancée que le texte de loi. Il n'y est plus fait mention du caractère exclusif, mais de la "prééminence" des syndicats nationalement représentatifs.

Le Groupe patronal interprète cette formulation comme l'expression d'une volonté politique. Aussi ne s'est-il pas refusé de tenir compte dans ses réflexions du souhait du Gouvernement de voir confirmée cette prééminence des syndicats nationaux.

Le résultat en est un modèle basé sur une représentativité à plusieurs niveaux et à pondération différenciée qui, tout en s'inspirant de l'actuelle législation, s'efforce de respecter les principes démocratiques.

A la base se trouve, en effet, la notion de représentativité pure et simple - et dûment constatée - qui peut être, soit nationale, soit limitée respectivement au niveau sectoriel et au niveau de l'entreprise.

13 La convention collective à deux paliers

- **Le Groupe patronal** a voulu saisir l'occasion du présent avis pour proposer d'introduire un second élément nouveau dans la législation sur les conventions collectives de travail, élément qui répond à un besoin se faisant de plus en plus sentir. Il s'agit de la faculté d'arranger, à l'intérieur des conventions collectives de travail, une certaine latitude permettant des arrangements intra-entreprises dans des domaines précis.

Le besoin de laisser à chaque entreprise liée par un contrat collectif sectoriel une certaine marge de manoeuvre individuelle est devenu manifeste. A titre d'exemple, l'on peut citer les contraintes relatives à l'organisation du travail qui, souvent, varient d'une entreprise à l'autre. La gestion informatique du temps de travail permettant aujourd'hui un aménagement de l'horaire adapté à la fois aux besoins de l'entreprise et aux aspirations du salarié individuel, il n'est dans l'intérêt de personne de se priver de ce moyen de flexibilisation par une convention collective de travail trop rigide.

Aussi le Groupe patronal a-t-il proposé d'introduire dans la loi sur les conventions collectives de travail la faculté de déléguer aux entreprises certaines dispositions, étant entendu que les domaines auxquels s'appliquera cette faculté seraient déterminés et délimités, au préalable, par la convention collective du secteur. Ces dispositions pourraient être prises par la direction de l'entreprise après consultation de la représentation du personnel.

Dans l'optique patronale, une disposition pareille n'affecterait en rien les prérogatives des parties contractant une convention collective de travail, tout en présentant l'avantage de conférer à l'entreprise et à son personnel une marge de manoeuvre permettant de tenir compte de leurs spécificités propres.

- **Le Groupe salarial** ne partage toutefois pas cette approche, car il veut voir assurée l'unicité des conventions collectives de travail et voir maintenu le droit exclusif des syndicats nationaux de négocier les conditions de travail.

Cependant, sous un autre angle, le Groupe salarial partage l'approche d'une convention collective à deux paliers dans le cadre d'une convention collective de travail convenue

pour un secteur, une branche ou un groupement d'employeurs. Il pourrait s'avérer utile que ces types de convention collective de travail pourraient prévoir des stipulations permettant des arrangements intra-entreprises dans des domaines précis.

Toutefois, ces arrangements intra-entreprises devraient se faire par le biais de négociations entre l'employeur et la ou les organisations syndicales représentatives au plan national ayant négocié ladite convention collective de secteur, de branche ou de groupement d'employeurs, sous condition que ces négociations aboutissent à un accord écrit entre les partenaires sociaux et faisant partie intégrante de la convention-cadre applicable à l'entreprise en question.

14 Le dialogue social

- Dans son avis annuel sur l'évolution économique, financière et sociale du pays de 1996, le CES s'est prononcé sur la transposition du principe du dialogue social dans la législation sur les conventions collectives de travail en précisant notamment que:

" dans le cadre de l'éminente réforme de la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail, il serait, dès lors, nécessaire de statuer sur des accords collectifs nationaux convenus entre l'ensemble des partenaires sociaux représentatifs, ainsi que de prévoir également des stipulations y relatives lors de la réforme sur les attributions et le fonctionnement de l'Office national de Conciliation, notamment en ce qui concerne une procédure de déclaration d'obligation générale pour l'ensemble des employeurs et du personnel de tous les secteurs et professions confondus. "

Il y a été également précisé:

" Dans ce même ordre d'idées, le CES se prononce pour la mise en place d'un instrument de consultation, de concertation et ou de négociation entre les partenaires sociaux nationaux leur permettant le suivi des déclarations communes des partenaires sociaux européens ou, le cas échéant, la mise en oeuvre des accords européens par la voie législative ou volontaire. "

- **Le Groupe salarial** estime que la réforme de la loi du 12 juin 1965 se prête parfaitement pour y ancrer un chapitre sur la transposition et la mise en oeuvre d'accords européens entre partenaires sociaux ou de directives résultant du dialogue social européen par la voie contractuelle au niveau national. De même, la réforme devrait étendre ce chapitre sur la possibilité de négocier des accords entre les partenaires sociaux au niveau national sur les différents sujets pour l'ensemble des travailleurs.

Ceci répondrait au souci du respect et de l'application du principe de la subsidiarité, restituant ainsi aux partenaires sociaux une liberté contractuelle étendue dans le domaine de leurs relations contractuelles.

- **Le Groupe patronal** ne partage pas cette position, qui, à la lumière des récentes discussions dans ce domaine et vu notamment les nombreuses questions que soulève une telle procédure sur le plan constitutionnel, se prononce contre une extension du présent avis à ce sujet très complexe et très controversé. Selon le Groupe patronal, il est pour le moins prématuré de légiférer en la matière à ce stade où la question, qui pourtant touche aux fondements mêmes de la structure étatique, n'a pas encore fait l'objet d'un débat adéquat et où, de toute façon, les structures qui seraient nécessaires au fonctionnement correct et démocratique d'un tel pouvoir parallèle font encore défaut.

S'appuyant, par ailleurs, sur l'argument que les relations contractuelles de travail qui sont l'unique objet de la loi concernant les conventions collectives de travail ne peuvent dépasser le cercle des concernés directs, le Groupe patronal estime que la loi de 1965 ne peut pas se prêter pour encadrer des arrangements bilatéraux à envergure nationale. Sauf changement radical des règles du jeu démocratiques, une convention collective de travail ne pourra jamais se substituer à une loi, tout comme les partenaires sociaux ne pourront jamais remplacer les représentants du peuple auxquels incombent les décisions politiques dans une démocratie.

2 LES REPONSES AUX QUESTIONS DE LA SAISINE GOUVERNEMENTALE

21 Les questions liées à la notion de représentativité des syndicats

211 Questions principales

Question 1

Y a-t-il lieu de préciser dans le texte de la loi la notion de représentativité nationale d'un syndicat et, si oui, quels critères y a-t-il lieu de fixer ?

POSITION PATRONALE	POSITION SALARIALE
<p>D'après le Groupe patronal, l'expérience a montré que le manque de précision dont souffre actuellement la notion de "représentativité nationale", ancrée sans explication aucune dans la loi, peut donner lieu à litige.</p> <p>Afin de pallier cette imperfection, il est proposé d'introduire comme critère une représentativité d'au-moins 20% sur le plan national, la représentativité au sein de la Chambre professionnelle afférente (Chambre de Travail, Chambre des Employés privés) servant de référence. A</p>	<p>Le Groupe salarial estime que la notion de représentativité nationale a une valeur essentielle dans notre système de relations sociales et que toute réforme de cette loi de base, qu'est la loi sur les conventions collectives de travail, doit éviter de fragiliser la notion de représentativité nationale qui doit être globale et ne peut être réduite à certains domaines ou accompagnée de notions de représentativité sectorielle, ne seraient elles que complémentaires de la représentativité nationale.</p>

<p>cette fin, une révision de la répartition sectorielle des sièges dans les Chambres professionnelles s'impose, celle-ci ne répondant pas toujours aux données réelles.</p> <p>Des critères additionnels pour l'octroi de la représentativité nationale pourraient être envisagés, sous condition toutefois qu'ils soient contrôlables.</p> <p>Afin de conférer une certaine stabilité au statut de représentativité nationale, celui-ci sera confirmé ou retiré, à intervalles fixes, à l'issue des élections des Chambres professionnelles.</p> <p>Le modèle, élaboré par le Groupe patronal, ne repose pas sur la seule représentativité nationale, mais sur une représentativité qui peut être nationale ou limitée, soit à un secteur, soit à une seule entreprise. Toute représentativité confère le droit de faire partie d'une commission de négociation salariale qui a pouvoir de signer une convention collective.</p>	<p>Tout en reconnaissant que les critères permettant de définir la représentativité nationale doivent être précisés, le Groupe salarial s'oppose fermement à ce que cette redéfinition serve de prétexte à un affaiblissement des organisations syndicales représentatives au plan national, ceci notamment par l'introduction de la notion de représentativité sectorielle dans la législation sur les conventions collectives de travail.</p> <p>Le Groupe salarial considère que l'évaluation de la représentativité nationale doit porter sur un ensemble de critères, tant quantitatifs que qualitatifs. Dans ce contexte, la sentence d'arbitrage du 10 novembre 1979, à côté d'autres décisions, contient une série d'éléments très valables et peut servir comme repère précieux.</p>
--	---

Question 2

Y a-t-il lieu de reconnaître la représentativité sectorielle d'un syndicat et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et selon quels critères?

POSITION PATRONALE	POSITION SALARIALE
<p>Oui, dans la mesure où la représentativité atteint 50% dans le secteur concerné.</p> <p>Pour le Groupe patronal, la représentativité sectorielle d'un syndicat est déterminée par les mêmes critères que pour la représentativité nationale, c. à d. par les résultats obtenus lors des élections pour les Chambres professionnelles dans la section afférente, ainsi que par d'éventuels critères additionnels.</p>	<p>Comme il découle de la réponse à la question 1, le Groupe salarial ne voit pas la nécessité d'une reconnaissance de la représentativité sectorielle d'un syndicat, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives de travail devant être réservé exclusivement aux syndicats représentatifs au plan national.</p> <p>Le Groupe salarial considère que préciser la représentativité sectorielle dans le cadre de la réforme risquerait d'aboutir à une</p>

<p>Lorsqu'une convention de travail est conclue au sein d'une entreprise isolée, la représentativité sectorielle est remplacée par une représentativité intra-entreprise. Celle-ci est acquise à tout groupement disposant d'une représentation d'au-moins 70% dans les instances représentatives de cette entreprise.</p>	<p>multiplication de syndicats sans poids réel, entraînant la mise en péril de l'équilibre des relations collectives de travail, donc de la paix sociale, avantage déterminant de notre site économique.</p>
--	--

Question 3

Quels sont les droits découlant pour un syndicat de la reconnaissance de la représentativité respectivement nationale et sectorielle?

<p style="text-align: center;">POSITION PATRONALE</p> <p>D'après le modèle proposé par le Groupe patronal, le droit découlant de la représentativité (nationale aussi bien qu'au niveau sectoriel ou de l'entreprise) est celui de faire partie des commissions de négociation constituées pour une négociation salariale donnée.</p> <p>Au-delà, seuls les syndicats nationaux, censés représenter des intérêts nationaux, siégeront comme membres permanents à l'ONC.</p> <p>D'autres droits pouvant découler notamment de la représentativité nationale - comme celui de siéger au Comité de coordination tripartite et d'avoir droit d'office à un délégué permanent dans les entreprises occupant plus de 1.500 personnes - sont régis par des lois spécifiques.</p>	<p style="text-align: center;">POSITION SALARIALE</p> <p>En conclusion des réflexions concernant les questions 1 et 2, le Groupe salarial estime que les droits de négocier, de conclure et de signer une convention collective de travail doivent rester le domaine exclusif des organisations syndicales représentatives au plan national.</p>
---	--

212 Questions subsidiaires

Question subsidiaire 1

Dans quelle mesure faut-il reprendre les critères fixés dans la décision d'arbitrage du Conseil d'Etat du 10 novembre 1979? (Pasicrisie 24.386; litige relatif à la conclusion d'une nouvelle convention collective pour les employés de la sidérurgie).

POSITION PATRONALE

A titre de rappel, la décision en question énonçait les critères suivants:

- les organisations syndicales représentatives doivent défendre les intérêts professionnels et représenter les travailleurs qui ont la qualité de membres adhérents, l'importance de leur nombre étant une des conditions susceptibles d'assurer aux organisations professionnelles la qualité des parties à une convention collective de travail en tant que syndicats représentatifs;
- selon la loi, le syndicat représentatif sur le plan national doit assurer la défense des intérêts de ceux auxquels s'applique cette convention (critère sectoriel);
- comme la loi n'a pas fixé de seuil pour la représentativité, la jurisprudence a retenu qu'une audience de 20% des salariés syndiqués constituerait

" le nombre important"

requis par la loi en vue d'une représentativité nationale.

Dans un souci de transparence et de clarté, le **Groupe patronal** se prononce pour le seul critère de la représentativité quantitative en s'en tenant au seuil des 20%, constaté sur la base des résultats des élections des Chambres professionnelles.

Des critères additionnels relatifs à l'envergure globale du syndicat ("Mächtigkeitsprinzip") comme le nombre de membres ne sont pas exclus, pour autant qu'ils peuvent être contrôlés objectivement.

POSITION SALARIALE

Dans la sentence arbitrale du 10 novembre 1979, il est retenu:

" Pour l'appréciation de la représentativité d'une organisation syndicale sur le plan national, le nombre de ses affiliés n'est pas concluant en lui même. Si l'importance des effectifs est le premier critère pour apprécier le caractère représentatif d'une organisation syndicale, le fait, par le législateur, d'exiger d'autres critères qualitatifs, axés sur l'activité et l'indépendance, démontre que ce facteur n'est pas nécessairement déterminant.

Pour l'appréciation du critère d'indépendance du syndicat il convient d'examiner notamment l'importance et la source de ses moyens financiers, ainsi que la nature de ses relations avec les employeurs, l'indépendance par rapport au patronat étant toutefois présumée jusqu'à preuve du contraire."

Dans une décision du "Landesgericht Düsseldorf" du 20.09.1988 refusant la représentativité de la "Christliche Gewerkschaft Bergbau-Chemie-Energie", deux éléments déterminants étaient la force nécessaire pour s'imposer vis-à-vis de l'interlocuteur social (erforderliche Durchsetzungskraft) et la capacité organisationnelle (organisatorische Leistungsfähigkeit um die Aufgabe als Tarifvertragspartei sinnvoll erfüllen zu können).

Le **Groupe salarial** estime donc que la jurisprudence allemande ainsi que la

	<p>sentence arbitrale du 10 novembre 1979 peuvent utilement servir à préciser la notion de représentativité.</p>
--	--

Question subsidiaire 2

Dans quelle mesure la définition de la notion de représentativité peut-elle être améliorée ou précisée à la lumière notamment du modèle allemand partant du "Mächtigkeitsprinzip", censé éviter les conventions dites de complaisance?

<p>POSITION PATRONALE</p> <p>Par la prééminence que le système proposé accorde aux syndicats représentatifs au plan national ainsi que par la composition et le fonctionnement de la commission de négociation, il est largement tenu compte des principes régissant le modèle allemand.</p>	<p>POSITION SALARIALE</p> <p>L'objectif d'une définition plus précise de la représentativité nationale devrait être d'éviter les contestations et litiges à ce sujet et de garantir que les organisations syndicales qui négocient les conventions collectives de travail représentent un contrepois réel vis-à-vis des employeurs et d'avoir ainsi la capacité réelle de mener des négociations, de conclure des conventions collectives de travail, d'en assurer l'application et d'assumer la responsabilité quant aux incidences sur l'évolution sociale nationale.</p> <p>Le Groupe salarial renvoie à la jurisprudence allemande ainsi qu'à la sentence arbitrale du 10 novembre 1979 citées plus haut qui peuvent utilement servir à préciser la notion de représentativité.</p>
---	---

Question subsidiaire 3

Peut-on imaginer un système dans lequel une organisation syndicale, nationalement représentative, ne peut être exclue contre son gré d'une négociation collective et ce même si ce syndicat n'est pas présent dans le secteur ou l'entreprise concernés, au niveau de la délégation, du comité mixte, des membres affiliés dans le secteur ou l'entreprise?

<p>POSITION PATRONALE</p> <p>Le modèle proposé par le Groupe patronal n'exclut aucun syndicat pouvant se révaloir d'une</p>	<p>POSITION SALARIALE</p> <p>Dans la philosophie de l'exclusivité des organisations syndicales représentatives sur le plan national quant au droit de négocier des conventions collectives de travail, une organisation syndicale nationalement représentative</p>
---	---

représentativité nationale effective.	<p>ne peut être exclue, contre son gré, d'une négociation collective.</p> <p>Cependant, le Groupe salarial se prononce contre une réglementation qui prévoit la participation automatique des organisations syndicales nationalement représentatives à une négociation collective. L'initiative d'entamer des négociations ou de participer à des négociations doit être maintenue dans le champ de compétence des organisations syndicales nationalement représentatives, appelées à décider, de cas en cas, sur l'opportunité de négocier et/ou de participer. Il appartient seul à la ou les organisations syndicales nationalement représentatives de prendre ces décisions en fonction de leurs appréciations quant aux possibilités de conduire les négociations aux objectifs visés.</p>
---------------------------------------	--

Question subsidiaire 4

L'impossibilité d'exclure un syndicat nationalement représentatif peut-elle jouer seulement si ce syndicat a une certaine présence dans le secteur ou l'entreprise?

POSITION PATRONALE	POSITION SALARIALE
Non, puisque la participation lui est acquise du simple fait de sa représentativité nationale.	Des critères de secteur ou d'entreprise ne peuvent pas se substituer au droit exclusif des organisations syndicales nationalement représentatives de négocier des conventions collectives de travail.

Question subsidiaire 5

Est-ce que les principes de démocratie sociale élémentaire ne dictent pas de mettre sur pied un système qui reconnaîtra, dans une certaine mesure, la présence sectorielle réelle et sérieuse d'un syndicat et consacra certains droits y liés, sans ouvrir la porte à un éclatement syndical malsain?

POSITION PATRONALE	POSITION SALARIALE
Le modèle proposé par le Groupe patronal répond à cette exigence.	Aux yeux du Groupe salarial , la formulation de la question semble tendancieuse en laissant sous entendre que la pratique actuelle est antidémocratique, alors que les organisations syndicales sont structurées démocratiquement, sont plus que toute autre organisation sociale, économique ou politique, tributaires de l'adhésion de leurs membres et se soumettent à de multiples élections. Finalement la création d'un syndicat avant

	vocation nationale n'est soumise à aucune condition et toute organisation syndicale qui remplit les critères de la représentativité nationale doit en bénéficier.
--	---

Question subsidiaire 6

Peut-on imaginer qu'un tel syndicat, sectoriellement représentatif (les critères étant à fixer), puisse revendiquer le droit d'être signataire d'une convention collective pour le secteur concerné, à condition par exemple que la signature d'un syndicat, nationalement représentatif, figure sous la convention collective?

<p style="text-align: center;">POSITION PATRONALE</p> <p>D'après le modèle proposé par le Groupe patronal, le droit de signature ne revient pas à un seul syndicat, fût-il national ou sectoriel, mais à une commission de négociation définie et structurée au préalable et représentée par son porte-parole ou président.</p> <p>Tout syndicat ou groupement qui répond aux critères énoncés sub question 2 est admis d'office à faire partie de la commission de négociation salariale appelée à négocier une convention collective de travail.</p> <p>Cette commission de négociation salariale composée ad hoc pour une négociation donnée, doit:</p> <ul style="list-style-type: none"> - refléter la relation des forces en présence; - présenter un catalogue de revendications unique; - désigner un porte-parole habilité à signer la convention; - arrêter, au préalable, ses procédures de décision. 	<p style="text-align: center;">POSITION SALARIALE</p> <p>Sans renier les "modus vivendi" qui existent dans certains secteurs ou entreprises et qui sont fondés sur des traditions historiques ou des accords tacites, prenant en considération des situations de fait, le Groupe salarial maintient sa position de réserver le droit de négocier et de conclure des conventions collectives de travail aux organisations syndicales représentatives au plan national.</p> <p>Un accord négocié avec une organisation syndicale, qui n'est pas représentative au plan national, ne peut avoir la valeur juridique attachée à une convention collective de travail.</p>
--	---

Question subsidiaire 7

Y a-t-il lieu de modifier les conditions d'adhésion à une convention collective? (cf. article 8 loi du 12 juin 1965).

<p>POSITION PATRONALE</p> <p>Le Groupe patronal s'oppose à une telle modification, les dispositions actuelles étant suffisamment claires.</p>	<p>POSITION SALARIALE</p> <p>Le Groupe salarial estime qu'il faut modifier les conditions d'adhésion à une convention collective de travail dans le sens qu'une adhésion à une convention collective de travail négociée et signée ne peut se faire qu'avec l'accord des parties signataires. Ceci vaut aussi bien pour un syndicat que pour une entreprise sollicitant l'adhésion. Ceci ne préjudicie pas la possibilité, pour un syndicat, d'obliger un patron à négocier et, le cas échéant, après avoir respecté la procédure de conciliation à mener des actions syndicales contre la direction de l'entreprise.</p>
---	---

Question subsidiaire 8

Quand, par qui et selon quelles modalités faut-il faire constater l'existence ou l'absence de la représentativité (nationale et/ou sectorielle) dans le chef d'un syndicat? A l'occasion du dépôt d'une convention collective? Par des décisions ad hoc? Si oui, à la demande de qui? Par quelle autorité?

<p>POSITION PATRONALE</p> <p>La représentativité (nationale et sectorielle) d'un syndicat devrait être constatée par le Ministère du Travail et de l'Emploi à l'issue des élections des Chambres professionnelles.</p> <p>Il n'est, par ailleurs, pas exclu de vérifier la qualité de représentativité lors de la constitution d'une commission de négociation, l'instance compétente étant, en bonne logique, celle qui a dans ses attributions la surveillance de la bonne application de la législation sur les conventions collectives de travail, à savoir l'ITM.</p>	<p>POSITION SALARIALE</p> <p>Le Groupe salarial considère que la structure la plus appropriée pour faire constater l'existence ou l'absence de la représentativité nationale dans le chef d'un syndicat serait le Conseil de Gouvernement, qui désigne d'ailleurs les représentants syndicaux dans beaucoup d'institutions. Ce constat par le Conseil de Gouvernement devrait se faire sur proposition du Ministre de Travail et de l'Emploi. Cette décision devrait être susceptible d'un recours devant le tribunal administratif.</p> <p>La représentativité nationale ne peut être retirée que par le biais de la même procédure que l'octroi.</p> <p>Le Groupe salarial ne juge guère opportun d'introduire un contrôle périodique et systématique de tous les syndicats quant à</p>
---	---

	<p>leur représentativité nationale.</p> <p>Cependant, si les résultats des élections sociales fournissent des raisons justifiées pour analyser respectivement la représentativité et la non représentativité nationale d'une organisation syndicale, le Ministre du Travail et de l'Emploi peut procéder à un rapport portant sur l'ensemble des critères à définir dans la nouvelle loi et soumettre une proposition de décision au Conseil de Gouvernement.</p>
--	---

Question subsidiaire 9

Dans ce contexte y a-t-il lieu de préciser les règles en matière de dépôt des conventions collectives?

- En ce qui concerne le dépôt de la convention collective de travail, la loi du 12 juin 1965 reste muette sur le délai dans lequel le Ministre du Travail et de l'Emploi peut refuser le dépôt. Cette situation est peu satisfaisante et laisse les parties signataires d'une convention collective de travail dans l'incertitude, puisque le Ministre peut théoriquement refuser le dépôt, même plusieurs mois après sa signature.

L'introduction d'un délai à imposer au Ministre pour refuser le dépôt constituerait, de ce fait, un avantage. Passé ce délai, le silence ministériel vaudrait acceptation.

- Le CES propose de fixer ce délai à 1 mois, à courir à partir du dépôt de la convention par la partie la plus diligente et par lettre recommandée, cette dernière valant accusé de réception. Il incombe au Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines de vérifier la convention quant à sa conformité avec la législation et, notamment, la qualité des signataires, après quoi il proposera au Ministre du Travail et de l'Emploi, soit le refus, soit l'acceptation du dépôt.

Faute d'une réaction de la part du Ministre compétent à l'expiration du délai, la convention collective de travail est censée être acceptée. Son entrée en vigueur est fixée, avec effet rétroactif, à la date de la signature par les parties contractantes.

En cas de refus, la nouvelle convention collective de travail cesse ses effets à partir de la date de la décision du refus.

- Une procédure de recours contre la décision ministérielle est ouverte devant le tribunal administratif aux parties ayant qualité de signer. Cette procédure n'a toutefois pas de caractère suspensif.

22 LES QUESTIONS LIEES A LA DUREE DE VALIDITE DES CONVENTIONS COLLECTIVES

221 Questions principales

Question 4

Pour mieux pouvoir tenir compte des spécificités économiques et sociales des différents secteurs économiques, ne faudrait-il pas adapter la législation en matière de durée minimale et maximale d'une convention collective (actuellement, respectivement 6 mois et 3 ans) ?

Le CES est d'avis que les dispositions actuelles ont fait leurs preuves et qu'il n'y a pas lieu de changer les durées minimale et maximale des conventions, à savoir 6 mois et 3 ans.

Question 5

Faut-il préciser dans la loi le sort de la convention collective venue à échéance ou dénoncée, soit en attendant la renégociation, soit pendant la renégociation?

Tandis que la loi se prononce au sujet de la convention venant à échéance, mais non dénoncée (art. 10), elle reste muette pour ce qui est de la durée d'une convention dénoncée. Même s'il est admis que la convention collective de travail dénoncée restera en vigueur jusqu'à la signature d'un nouvel accord, la validité d'une telle clause ne se dégage pas du texte de loi.

L'arrêt prononcé, en la matière, dans le secteur bancaire (ABBL c/ALEBA, OGB-L, LCGB et FEP) le 11 juillet 1996 par la Cour d'appel, retient que la convention collective de travail reste en vigueur pendant la durée normale des négociations qui suivent la dénonciation, mais qu'elle prend fin avec l'échec des négociations constaté par le procès-verbal de non-conciliation.

Le CES se rallie à cette position, sous réserve de ce qui est précisé à la question subsidiaire 11 et tout en précisant qu'en cas de recours à un arbitrage, le délai susmentionné est à prolonger jusqu'à la fin de cette procédure.

Question 6

Faut-il préciser et formaliser les règles régissant l'obligation de négocier pour l'employeur?

Le texte actuel, (articles 6 et 7 de la loi du 12 juin 1965), bien que détaillé, ne donne pas entière satisfaction, du fait qu'il manque de précision en certains points.

Ainsi, il n'est pas clair si le délai de 60 jours prévu à l'article 6 s'applique à l'ensemble de la procédure ou si l'entreprise dispose de 60 jours pour répondre à l'appel des syndicats et de 60 jours additionnels au cas où la négociation est transférée et traitée au niveau du secteur.

S'il y a transposition des négociations de l'entreprise vers le secteur ou vers un groupement d'entreprises de la même profession, la question se pose si le délai de 60 jours est suffisant pour préparer les négociations au niveau sectoriel.

Le CES propose de prévoir deux délais distincts de respectivement 1 mois et 2 mois et de permettre le cumul des deux délais, de sorte que les négociations débutent, au plus tard, 3 mois après la première sollicitation. Passé ce délai et en l'absence d'une réponse positive de la partie sollicitée, il y a non-accord et la partie requérante peut demander la procédure de conciliation, engagée devant l'ONC.

Etant donné l'utilisation, de plus en plus fréquente, de la notion de secteur, il s'impose une définition précise du terme au niveau de la législation.

A noter aussi que la deuxième partie de l'article 7 doit être adaptée à la procédure d'arbitrage, telle que prévue dans le présent avis à la question 7 point 3 "**La sentence d'arbitrage**".

222 Questions subsidiaires

Question subsidiaire 10

Pour garantir encore plus de souplesse au système, ce dans l'intérêt des deux parties, ne devrait-on pas l'assortir de la possibilité de prévoir des durées maximales, donc des renégociations, distinctes selon les domaines (ex. barèmes, temps de travail, organisation du travail, etc. ...) ?

Considérée sous le seul angle de la durée différenciée des dispositions d'une seule et même convention, la question de la souplesse est d'ores et déjà résolue, puisque la législation actuelle n'interdit pas une telle démarche.

La possibilité de conférer à certaines dispositions de la convention collective de travail une durée différente de celle de l'ensemble de la convention peut s'avérer utile en pratique, puisqu'elle permet des réaménagements ponctuels en cours de route si les circonstances l'exigent.

Il va sans dire que de telles dispositions ne pourront pas dépasser la durée maximale de la convention.

Lorsqu'une disposition isolée vient à terme avant l'échéance de la convention collective de travail ou lorsqu'elle prévoit une clause d'ouverture, les parties contractantes

entameront des négociations sur cette disposition. En cas de désaccord, la procédure de conciliation est déclenchée.

A noter toutefois que l'idée d'une convention comportant des compartiments à durée différée risque de provoquer un fractionnement des négociations, obligeant les partenaires sociaux à des négociations partielles éparpillées dans le temps avec tous les inconvénients qui en découlent.

Question subsidiaire 11

Corrélativement, y a-t-il lieu de redéfinir les règles régissant la dénonciation, la résiliation d'une convention collective?

Les dispositions actuelles en ce qui concerne les règles régissant la dénonciation d'une convention collective de travail sont assez précises et claires.

Une imprécision pourrait subsister, tout au plus, en ce qui concerne la portée de l'expiration définitive de la convention. Est-ce que cette expiration porte sur l'ensemble de la convention ou seulement sur les points dénoncés par les deux parties?

En bonne logique, seuls les points soumis, de part et d'autre à renégociation, devraient perdre leur effet en cas de non-conciliation. Ce point de vue semble d'ailleurs être partagé par le législateur qui prévoit explicitement une dénonciation portant

"...sur l'ensemble de la convention ou sur certaines de ses dispositions seulement"
" (article 10, alinéa 3).

Les dispositions non dénoncées restent en vigueur au-delà du constat de non-conciliation et peuvent être dénoncées ultérieurement dans les limites du préavis de dénonciation prévu par la convention dont elles émanent.

Question subsidiaire 12

Y a-t-il lieu de modifier les règles actuelles en matière de restriction de la liberté d'action syndicale ("Friedenspflicht") pendant les négociations, en ce sens qu'une action syndicale deviendrait possible après, par exemple, un délai de six mois de négociations sans résultat ("Warnstreik")?

La menace d'une grève - aussi bien pendant les négociations que pendant la procédure de conciliation et d'arbitrage - risquerait de perturber sérieusement la sérénité dans laquelle les pourparlers des partenaires sociaux doivent se dérouler.

Par conséquent, il s'impose une trêve qui dure aussi longtemps que la procédure de conciliation, voire d'arbitrage, n'est pas close.

Comme la loi du 12 juin 1965 limite la trêve à la seule phase de conciliation, il y a lieu d'y inclure aussi la phase de l'arbitrage.

23 QUESTION SPECIFIQUE

Question subsidiaire 13

Y a-t-il le besoin de prévoir une protection spéciale contre le licenciement pour les membres de la délégation de négociation?

POSITION PATRONALE	POSITION SALARIALE
<p>Les membres de la délégation de négociation sont, soit des délégués du personnel représentant leur syndicat, soit des syndicalistes professionnels. Comme les délégués du personnel bénéficient d'une protection spéciale contre les licenciements pendant la durée de leur mandat, l'insertion d'une telle disposition supplémentaire dans la loi s'avère superflue.</p> <p>Le statut de "négociateur" est acquis d'office aux membres de la commission de négociation, sans qu'il puisse toutefois conférer un privilège quelconque au titulaire.</p>	<p>La composition de la délégation de négociation est fixée par le ou les syndicats contractants. Chaque syndicat est libre de choisir ses représentants au sein de la délégation de négociation parmi les membres du personnel de l'entreprise. Un membre de la délégation de négociation ne doit pas forcément être membre de la délégation du personnel.</p> <p>Il s'ensuit que les membres de la délégation de négociation mandatés par les syndicats de représentativité nationale sont légalement protégés contre le licenciement. Cette protection devrait porter sur la durée des négociations et la durée de la convention négociée.</p>

24 LES QUESTIONS SE POSANT EN RAPPORT AVEC LA PROCEDURE DE CONCILIATION

241 Questions principales

Question 7

Convient-il d'améliorer le fonctionnement de l'Office national de Conciliation selon les propositions formulées par le CES dans son avis du 27 mars 1990?

La réponse à cette question est regroupée sur la base du triptyque ci-après.

1 L'instauration de plusieurs commissions paritaires

Du fait qu'il existe différents statuts de salariés, la configuration de l'ONC doit tenir compte de cette particularité. Par conséquent, il y a lieu d'instaurer deux commissions

paritaires, l'une pour les litiges relevant du statut d'ouvrier, l'autre pour ceux ayant trait au statut d'employé. Au cas où les deux statuts seraient impliqués conjointement, les membres permanents des deux commissions paritaires siègeraient ensemble.

Chacune des deux commissions paritaires distinctes sera composée de 3 membres permanents représentant les syndicats représentatifs sur le plan national et de 3 membres représentant les organisations patronales ainsi que d'un nombre non défini de membres spéciaux nommés pour une convention collective de travail donnée.

La législation actuelle ne correspond plus tout à fait à la réalité, en ce sens qu'elle considère les membres spéciaux plutôt comme des conseillers temporaires adjoints aux membres permanents. Or, dans la pratique, les membres spéciaux représentent directement les parties à la convention collective de travail - c'est-à-dire les partenaires sociaux d'un secteur ou d'une entreprise donnée - tandis que les membres permanents représentent les partenaires sociaux au niveau national.

Par conséquent, il est logique de distinguer entre les représentants nationaux (permanents) et les membres ad hoc (spéciaux) et de les traiter en tant que groupes distincts. Ce qui donne la configuration suivante à chacune des deux commissions paritaires:

- 1 Président, choisi par le Ministre du Travail et de l'Emploi parmi les cinq personnalités nommées à cette fin (voir Q.8);
- 6 membres permanents nommés pour 3 ans par le Gouvernement, dont:
 - 3 membres représentant les syndicats nationaux (+ 9 suppléants);
 - 3 membres représentant le patronat (+ 9 suppléants);
- un nombre non défini de membres spéciaux.

2 Les délais

L'obligation de traiter tout conflit en-deans un délai défini répond à un souci d'efficacité et de rapidité.

— Le CES plaide pour un délai global de 1 mois en-deans lequel la procédure de conciliation doit être pleinement engagée, c'est-à-dire que la première réunion plénière doit se tenir, au plus tard, 1 mois après la saisine. Ce délai est fractionné en deux phases:

- **phase 1**: désignation du conciliateur, nomination des représentants spéciaux et remise des dossiers par les partenaires sociaux. Cette phase ne peut pas dépasser 14 jours;
- **phase 2**: analyse des dossiers par les membres permanents et, le cas échéant, instruction complémentaire du dossier.

- Afin de mettre la Commission paritaire de conciliation en mesure de respecter ce nouveau délai - bien contraignant par rapport à la pratique du passé - les parties au litige sont tenues à remettre des dossiers détaillés portant notamment sur:

- l'objet du litige et ses antécédents;
- les points de convergence apparus en cours de négociation;
- les points de divergence constatés.

La partie qui saisit l'ONC fournit, avec sa demande, la liste de ses membres spéciaux.

3 La sentence d'arbitrage

L'idée d'arbitrage est fondamentalement différente du principe de la conciliation. Toutefois, l'arbitrage peut s'avérer utile en tant qu'instance de recours, lorsque la conciliation n'aboutit pas.

La procédure d'arbitrage est engagée, conjointement par les deux parties, endéans les 14 jours suivant le prononcé du constat de non-conciliation. Sur quoi, le Ministre du Travail et de l'Emploi propose, endéans la quinzaine, un arbitre qui requiert l'acceptation conjointe des deux parties.

L'acceptation de l'arbitre, de part et d'autre, vaut engagement à accepter la sentence de celui-ci, sauf rejet par les deux parties. Avant de se prononcer, l'arbitre est obligé de consulter les deux parties.

En cas d'arbitrage, l'ancienne convention collective de travail qui, normalement, prend fin avec le constat de non-conciliation, est prolongée pour la durée de la procédure d'arbitrage.

L'arrêté Grand-ducal du 6 octobre 1945 ainsi que l'article 7, alinéa 2 sont à réformer dans le sens de ce qui précède.

Question 8

Peut-on envisager un conciliateur professionnel à plein temps?

- Plutôt que d'opter pour la professionnalisation du conciliateur, c'est-à-dire du Président de la Commission paritaire, le CES penche vers une solution consistant à désigner plusieurs conciliateurs, mais n'entrant en fonction qu'en cas de besoin.

Le recours à la conciliation n'étant ni prévisible ni programmable, la création d'une tâche de conciliateur à part entière ne semble guère s'imposer. En revanche, il n'est pas à exclure que plusieurs procédures de conciliation doivent être menées en parallèle, de

sorte qu'un seul conciliateur professionnel ne serait pas en mesure de vider les litiges dans les délais propo-sés dans le présent avis.

De plus, il pourrait s'avérer utile que le conciliateur dispose de connaissances, du moins sommaires, sur l'activité professionnelle dont les représentants ont fait appel à l'ONC, ce qui présuppose une certaine expérience dans les différents secteurs, expérience qu'on ne trouve guère réunie dans une seule personne.

- Pour toutes ces raisons, le CES propose la mise en place d'un pool de 5 personnalités particulièrement compétentes en matière économique et sociale parmi lesquelles le Ministre du Travail et de l'Emploi choisit celle qui lui semble la plus appropriée pour un litige donné. Ces 5 personnalités sont nommées pour une durée de 3 ans après accord préalable des re-présentations aussi bien patronales que salariales. Leur mandat est renouvelable.

- Dans un souci de non-ingérence politique dans l'autonomie tarifaire, le Ministre du Travail et de l'Emploi est obligé de déléguer la mission de conciliation à l'une de ces 5 personnalités. Ce faisant, le Ministre du Travail et de l'Emploi se dégage de ses responsabilités et, de ce fait, n'est plus habilité à interférer dans la procédure de conciliation en cours. Il revient à son délégué:

- d'organiser l'instruction du litige au sein de la Commission paritaire;
- de convoquer les parties litigieuses;
- de présider les débats;
- d'élaborer une proposition de conciliation en accord avec les membres permanents.

Etant donné que la mission de conciliation comprend une phase d'instruction au cours de laquelle le dossier est analysé, voire complété à la demande du conciliateur (= le Président ainsi que les membres permanents de la Commission), il n'y a pas de procédure préalable à la conciliation. Ce qui revient à dire que le Ministre du Travail et de l'Emploi ne peut se prononcer, ni sur la recevabilité du dossier, ni sur la qualité de celui-ci, son rôle se limitant au choix du Président de la Commission paritaire de conciliation.

- La procédure de conciliation est considérée comme clôturée au moment où:

- soit, les parties au litige acceptent la proposition soumise par le conciliateur, ou ont trouvé un arrangement entre elles;
- soit, l'une des parties conclut à la non-conciliation après expiration du délai prévu à cette fin (cf. Q.9).

Le constat de la non-conciliation rend aux deux parties leur entière liberté d'action, à moins qu'une procédure d'arbitrage ne soit organisée.

- La mission de conciliation une fois échouée, le Ministre du Travail et de l'Emploi est de nouveau habilité à prendre toute initiative qu'il considère utile dans l'intérêt général ou en vue du maintien de la paix sociale, sans qu'il puisse toutefois entraver la liberté d'action des partenaires sociaux.

Question 9

Y a-t-il lieu de prévoir des délais contraignants respectivement pour le début des travaux de l'ONC et l'évacuation d'un dossier?

- Pour le délai concernant le début de la conciliation, voir sub Q.7 point 2.

- Pour ce qui est de la durée totale de la conciliation, l'imposition de délais uniformes et contraignants s'avère difficile, vu la diversité des cas et les degrés de complexité divergents.

Le CES suggère néanmoins l'introduction d'un délai au-delà duquel il peut être conclu à la non-conciliation sur demande unilatérale de l'une des parties. Ce délai est fixé à 6 semaines après la première réunion de conciliation et peut être prolongé, de commun accord, par les deux parties.

Il s'ensuit que la trêve sociale peut avoir une durée maximale de 10 semaines, délai après lequel les deux parties récupèrent leur liberté d'action, sauf accord de prolongation.

Question 10

Y a-t-il lieu de simplifier la procédure de déclaration d'obligation générale?

- Oui, en ce sens qu'une nouvelle réunion plénière de l'ONC - d'ailleurs de pure forme - n'est pas indispensable. La procédure décrite - voir les deux tirets ci-après - (proposition concordante et avis des Chambres professionnelles compétentes) devrait suffire de légitimation au règlement d'administration portant déclaration de l'obligation générale.

- Etant donné que la déclaration d'obligation générale confère force de loi à un arrangement conventionnel entre parties, il est indispensable qu'elle repose sur un consensus aussi large que possible.

La règle de la décision à l'unanimité comportant toutefois le risque de blocage par une minorité, il est proposé que la demande relative à la déclaration d'obligation générale repose sur une décision prise à la fois:

- à la majorité dans chacun des 4 groupes composés des membres permanents et des membres spéciaux de la commission paritaire de conciliation;
- de commun accord par les 4 groupes (concordance).

- L'initiative visant à obtenir la déclaration d'obligation générale est prise de commun accord par les deux parties concernées directement, à savoir les membres spéciaux (ou ad hoc) de la commission paritaire.

Etant donné que le recours à la conciliation devrait être l'exception, il est préférable de ne pas impliquer les membres permanents déjà au niveau de l'initiative.

- L'avis des Chambres professionnelles, préalable à la déclaration d'obligation générale, a la même qualité que les avis demandés par le législateur à ces mêmes Chambres, ce qui revient à dire que l'avis n'a aucun caractère contraignant.

- De par sa responsabilité politique et ses attributions constitutionnelles, le pouvoir exécutif est libre dans son choix. Il s'ensuit que le Gouvernement en Conseil est seul habilité à pro-noncer l'obligation générale d'une convention collective de travail.

Toutefois, le Gouvernement, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, est tenu:

- à répondre endéans 1 mois à la demande en déclaration d'obligation générale introduite en bonne et due forme;
- à motiver, le cas échéant, le refus de la déclaration d'obligation.

En cas de refus, un recours est ouvert devant la juridiction administrative compétente.

242 Questions subsidiaires

Question subsidiaire 14 (12)*

Quant à l'instauration de sous-commissions spécialisées telles que préconisées par le CES, est-ce que l'efficacité d'une telle mesure se trouve encore garantie si une convention collective touche l'ensemble du personnel ouvrier et employé?

Est-ce qu'il est envisageable de prévoir, si le système des commissions était retenu, des commissions spécialisées par secteur?

Voir réponse à la Q.7 ci-avant.

Question subsidiaire 15 (13)*

Est-ce que l'augmentation du nombre des mandataires effectifs et suppléants, en cor-rélation avec l'instauration des commissions, peut s'avérer bénéfique?

Voir réponse à la Q.7 ci-avant.

Question subsidiaire 16 (14)*

Afin d'éviter l'encombrement de l'ONC par des dossiers qui ne sont pas prêts et faisant l'objet de saisines prématurées, ne faudrait-il pas prévoir l'institution, dans une forme à définir, d'une sorte de "préconciliation" ou d'arbitrage, préalable à la procédure de conciliation proprement dite?

La procédure telle que proposée sub Q.7, point 2, "**Les délais**" et notamment la phase 2, réservée à l'analyse des dossiers, rend superflue une préconciliation proprement dite.

Par ailleurs, l'arbitrage est à considérer comme instance de recours **après** l'échec de la conciliation et ne peut donc pas être "**préalable**" à la conciliation proprement dite.

Question subsidiaire 17 (15)*

Comment peut-on harmoniser le mécanisme découlant du point qui précède avec les dispositions en matière d'arbitrage figurant, d'ores et déjà, dans les législations de 1945 et 1965, notamment par rapport à l'effet respectivement l'acceptation de la sentence d'arbitrage prononcée par un arbitre accepté par les parties en présence?

Il est rappelé qu'il y a lieu de distinguer entre la nature d'une conciliation, d'une part, et celle, bien différente, de l'arbitrage, d'autre part.

Tel qu'il est proposé sub Q.7,1 point 3 "**La sentence d'arbitrage**", les deux parties, en cas de non-conciliation, peuvent s'en remettre au jugement d'un arbitre choisi par elles. Celui-ci devrait prendre en considération les positions constatées en dernier lieu par le conciliateur.

* (numérotation de la saisine gouvernementale)

Avant de rendre sa sentence, qui peut être récusée uniquement par les deux parties à la fois, l'arbitre en sondera l'acceptabilité de part et d'autre.

Question subsidiaire 18 (16)*

Ne serait-il pas nécessaire d'adjoindre à l'ONC un service administratif outillé pour faire le suivi scientifique, tant des procédures de « préconciliation » et de conciliation, que de la politique découlant des négociations collectives?

Le CES estime que l'instauration d'un Secrétariat fixe au service de l'ON