

N° 8070³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

portant modification :

- 1° du Code du travail ;**
 - 2° de la loi modifiée du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois ;**
 - 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;**
 - 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux,**
- en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne**

* * *

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

(6.3.2023)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet de loi ») vise à transposer dans la législation luxembourgeoise la directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne (ci-après, la « Directive »). Cette Directive, qui abroge la directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, a principalement pour objectif de promouvoir un emploi plus transparent et plus prévisible en améliorant l'accès des « travailleurs » aux informations essentielles applicables à leur relation de travail, en leur garantissant des exigences minimales applicables à leurs conditions de travail¹.

En tant que « travailleurs », sont ainsi concernés les salariés, apprentis, salariés détachés, salariés intérimaires, marins, fonctionnaires d'Etat, employés d'Etat, salariés d'Etat, fonctionnaires communaux, employés communaux et salariés des communes.

Aussi, en vue d'assurer la transposition de la Directive en droit national, le Projet de loi modifie le Code du travail mais également la loi modifiée du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois² (qui fixe droit du travail applicable aux gens de mer), la loi

¹ La Directive devait être transposée en droit national pour le 1^{er} août 2022.

² L'exposé des motifs précise qu'il est également tenu compte, dans le cadre des modifications prévues par le Projet de loi, du projet de loi n°7329 tel qu'amendé (portant 1° coordination et modification de la loi modifiée du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois ; 2° portant modification : a) du Code de la consommation ; b) de la loi modifiée du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine ; c) de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et portant modification de certaines autres dispositions légales ; et d) de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive n° 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires) lequel prévoit de réformer très largement le droit du travail applicable aux gens de mer en le rapprochant du droit commun du travail.

modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Au regard de l'importance du projet de loi sous avis et de ses répercussions sur l'ensemble des entreprises luxembourgeoises, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

Les deux chambres professionnelles limiteront néanmoins leur avis aux modifications apportées au Code du travail, qui ont trait essentiellement aux sujets qui suivent :

- élargissement des informations essentielles en relation avec les conditions de travail à transmettre aux salariés, salariés détachés, salariés intérimaires, apprentis, élèves et étudiants ;
- conditions de forme et les délais endéans lesquels ces informations doivent impérativement être transmises par l'employeur ;
- encadrement de la durée de la période d'essai convenue dans le cadre d'un contrat à durée déterminée ;
- instauration de sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales relatives aux droits découlant de la Directive ;
- instauration d'une procédure relative à une transition vers des formes d'emploi plus sûres et plus prévisibles, telles que la transition vers un contrat de travail à durée indéterminée ou un contrat de travail à temps plein ;
- prohibition de dispositions visant à interdire à l'apprenti, au salarié ou au salarié intérimaire, d'occuper un emploi parallèle et plus particulièrement l'interdiction de clause dite « d'exclusivité », sauf pour des intérêts supérieurs légitimes et objectivement vérifiables.

*

TABLE DES MATIERES

Résumé	3
Considérations générales	4
Analyse critique du projet de loi sous avis	5
I. Concernant la définition de « travailleur » et l'élargissement du champ d'application personnel	5
II. Concernant l'obligation d'information a charge des employeurs	6
A. Informations à communiquer dans le cadre d'un CDI	6
1. Insécurité juridique concernant les informations à fournir relatives à la résiliation	7
2. Insécurité juridique concernant les informations relatives à l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales	8
3. Insécurité juridique concernant les informations relatives au droit à la formation	8
B. Informations à communiquer dans le cadre des contrats d'apprentissage et d'engagement (élève et étudiant)	9
III. Concernant les informations supplémentaires a fournir pour les travailleurs envoyés dans un autre Etat membre ou un Etat tiers	9
A. Concernant l'envoi d'un salarié dans un autre Etat	9
B. Concernant l'envoi d'un apprenti dans un autre Etat	10
IV. Concernant les moyens dont l'information doit être fournie au salarié	10
A. Moment où la période d'essai doit être fixée (dans un CDD ou CDI)	11
B. Sort des contrats d'engagement existants	11

C. « Mise à disposition de tous » des informations et de modèles	12
V. Concernant les modifications apportées a certaines clauses du contrat de travail	13
A. Réduction de la durée maximale de la période d’essai dans un CDD et sort des contrats existants	13
B. Des conditions de validité de la clause d’exclusivité plus strictes (salariés, apprentis)	14
VI. Concernant les nouvelles clauses destinées a permettre la transition vers des formes d’emploi plus sûres et les sanctions encourues	15
VII. Concernant les sanctions applicables aux employeurs	16
Commentaire des articles	16

*

RESUME

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers dénoncent de manière générale le manque de lisibilité dans le travail de transposition de la Directive en droit national, dû notamment à **la transposition quasi systématique des nouvelles dispositions dans tous les différents types de contrats sans tenir compte de la spécificité de chacun d’eux** (apprentissage, contrats de travail, intérim, contrat d’engagement), parfois sous peine d’erreur juridique sinon sous peine d’impraticabilité et d’incohérence.

Alors qu’il est déjà regrettable que la définition du « travailleur » ne se fera plus (seulement) par un renvoi aux droits nationaux mais en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne (qui aboutit à en élargir le champ d’application), les deux chambres professionnelles insistent en premier lieu que soit appliqué le principe de proportionnalité de manière à ce que **les employeurs « de petite envergure », respectivement les ménages privés agissant en tant qu’employeurs, soient exemptés des nouvelles formalités**, dans un souci de simplification administrative mais également de bon sens et de pragmatisme. Elles demandent partant des auteurs de lever l’option mise en avant par la Directive.

S’agissant des nouvelles règles entourant l’**obligation pour l’employeur de communiquer certaines informations**, les deux chambres professionnelles demandent, pour des raisons de sécurité juridique, de clarifier les informations à fournir dans le cadre d’un CDI concernant la résiliation, l’identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales, ainsi que le droit à la formation. Quant aux informations à communiquer dans le cadre d’un contrat d’apprentissage et d’un contrat d’engagement (qui concerne l’élève et l’étudiant), elles s’interrogent quant à la pertinence pour les employeurs de communiquer les conventions collectives de travail lorsqu’il en existe ainsi que la législation en matière d’heures supplémentaires. Elles sont d’avis que les auteurs ont procédé par symétrie en dupliquant machinalement les nouvelles mentions obligatoires du CDI non pertinentes pour ces deux autres types de contrat, sans en apprécier la pertinence et praticabilité.

De même, s’agissant des **informations supplémentaires à fournir pour les salariés ou apprentis envoyés dans un autre Etat membre ou un Etat tiers**, les deux chambres professionnelles reprochent aux auteurs de ne pas avoir transposé correctement la Directive à défaut de distinction d’une situation de détachement au sens juridique de toute autre situation d’envoi d’un salarié ou d’un apprenti.

Quant aux nouvelles règles entourant la **forme et les délais à respecter par l’employeur pour communiquer sur l’existence d’une période d’essai** dans le cadre d’un contrat de travail, les deux chambres professionnelles soulèvent qu’elles aboutissent à une contradiction dans le Code du travail concernant le moment où la période d’essai doit être fixée (dès l’entrée en service ou jusqu’au 7ème jour), ce qui oblige à remanier l’article du Code du travail afférent.

Les deux chambres professionnelles relèvent encore que le Projet de loi est silencieux concernant le **sort des contrats d’engagement (des élèves ou étudiants) existants** et, pour des raisons de sécurité juridique, demandent que cette omission soit réparée en insérant la même clause que celle applicable aux autres types de contrat (travail, apprentissage, mission) *mutatis mutandis*.

Alors que le Projet de loi met à la charge de l'Inspection du travail et des mines (ci-après « ITM ») l'obligation de publier sur son site internet les renseignements relatifs aux obligations d'information en matière de conditions de travail transparentes et prévisibles applicables aux salariés, aux salariés intérimaires et aux élèves et étudiants, les deux chambres professionnelles voient d'un œil favorable que cette obligation soit mise à leur charge concernant les contrats d'apprentissage, sans préjudice de la possibilité pour les deux chambres professionnelles de relayer les informations officiellement publiées par l'ITM, sur leurs sites respectifs.

S'agissant de modifications apportées à certaines clauses du contrat de travail, les deux chambres professionnelles sont d'avis que :

- compte tenu de l'impact potentiel des nouvelles règles concernant la durée maximale de la **période d'essai dans un CDD** sur le sort des contrats existants, l'insertion de dispositions transitoires, pour des raisons de sécurité juridique, est indispensable ;
- les conditions de validité de la **clause d'exclusivité** dans un contrat d'apprentissage ne sont guère applicables aux contrats d'apprentissage et devraient dès lors être supprimées du projet de loi, pour des raisons de cohérence juridique.

Concernant les nouvelles clauses destinées à permettre la transition vers des formes d'emploi plus sûres et les sanctions encourues, **les deux chambres professionnelles s'opposent à ce que le salarié puisse, à son gré, demander la conversion d'un CDD en CDI** en rappelant qu'en cas de recours non justifié à un CDD, le Code du travail prévoit déjà la requalification de la relation de travail en CDI. Elles sont par ailleurs interpellées par le fait que le salarié puisse également, à son gré, demander la **conversion d'un emploi à temps complet en un emploi à temps partiel**, considérant qu'une telle possibilité s'écarte de l'objectif de la Directive et, en tout état de cause, que l'hypothèse est déjà amplement couverte par le projet de loi n°8016 transposant la directive du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants.

Enfin, les deux chambres professionnelles dénoncent de manière générale **le manque de lisibilité du projet du loi** en ce qui concerne les nombreuses sanctions applicables aux employeurs (respectivement concernant les obligations dont la violation est sanctionnée), qui à leurs yeux, est **contraire au principe de légalité des peines de l'article 14 de la Constitution**. En tout état de cause, **elles s'opposent à l'approche résolument répressive du projet de loi**, qui se traduit par la généralisation de l'amende comme mode de sanction, le fait que l'amende sera applicable « par travailleur » ainsi que la mise en place de sanctions « tous azimuts » concernant tous les contrats, ce qui aboutit, dans certains cas, à mettre en place des doubles sanctions.

Elles s'inquiètent finalement de la difficulté croissante, pour les entreprises, de pouvoir appréhender facilement les dispositions du Code du travail en raison de la longueur des articles, des incohérences potentielles et des redondances inutiles, qui constituent autant d'obstacles à la bonne application du droit.

Après consultation de leurs ressortissants et compte tenu des remarques tant quant au fond qu'à la forme qui précèdent, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au projet de loi sous avis sous sa teneur actuelle et demandent qu'il soit remanié en profondeur.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Annoncée dans le contexte du socle européen des droits sociaux³, la Directive vient réviser la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. Pour une meilleure lisibilité, la directive 91/533/CEE précitée est abrogée avec effet au 1^{er} août 2022.

Selon l'exposé des motifs du Projet de loi⁴, la Directive :

- *« a principalement pour objectif de promouvoir un emploi plus transparent et plus prévisible en améliorant l'accès des travailleurs aux informations essentielles applicables à leur relation de*

3 Cf. préambule de la Directive qui se réfère expressément au socle européen des droits sociaux, spécialement au principe n° 5 relatif aux « emplois sûrs et adaptables » et au principe n° 7 relatif aux « informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement ».

4 Cf. projet de loi, spécialement p. 2

travail, en leur garantissant des exigences minimales applicables à leurs conditions de travail et en veillant à l'application stricte des règles y relatives en droit interne » ;

- « *vise encore à remédier aux faiblesses résultant du champ d'application personnel et matériel trop restreint de la directive 91/533/CEE en élargissant son champ d'application à tous les travailleurs de l'Union européenne qui sont liés par un contrat de travail ou plus généralement par une relation de travail (...), avec la particularité qu'il faudra tenir compte, dans la détermination de la définition du travailleur, de la jurisprudence de la Cour de Justice » ;*
- « *a pour objet de conférer une protection aux travailleurs contre tout traitement défavorable ou toutes conséquences défavorables, et notamment contre tout licenciement qui serait prononcé en réaction à l'exercice par ceux-ci de leurs droits résultant de la directive ».*

La Directive 2019/1152 a notamment pour objectif de répondre aux défis que représentent pour le marché du travail le passage au numérique et l'émergence de nouvelles formes d'emploi et se veut l'instrument de protection des travailleurs atypiques qui ne sont pas toujours qualifiés de salariés dans leurs pays.

Sur le fond, elle instaure de nouveaux droits minimaux (notamment la limitation de la période d'essai, l'amélioration de la prévisibilité du travail et l'interdiction des clauses d'exclusivité) ainsi que de nouvelles règles sur les informations à fournir aux travailleurs concernant leurs conditions de travail afin de renforcer la sécurité et la prévisibilité dans les relations entre travailleurs et employeurs.

*

ANALYSE CRITIQUE DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

En dépit de l'existence d'un tableau de concordance entre la Directive et le Projet de loi et d'un texte coordonné, les deux chambres professionnelles déplorent le manque de lisibilité et de cohérence juridique dans le travail de transposition de la Directive en droit national.

Nonobstant les critiques de fond développées dans les points qui suivent, elles désapprouvent le choix des auteurs de recourir à une simple reproduction systématique, voire mécanique, sans tenir compte de la spécificité de chacun des contrats, des dispositions entières à différents endroits du Code du travail concernant les différents contrats (apprentissage, contrats de travail, intérim, contrat d'engagement). Il n'est donc guère surprenant que le résultat de ces efforts presque automatiques entraîne de sérieuses incohérences, accompagnées de quelques erreurs regrettables.

I. Concernant la définition de « travailleur » et l'élargissement du champ d'application personnel

La définition de la notion de « travailleur » est fondamentale puisqu'elle permet de définir le champ d'application de la Directive et, *in fine*, du Projet de loi.

Alors que la directive de 1991 laissait aux États membres la responsabilité de définir son champ d'application personnel, en renvoyant aux États membres la définition de la notion de travailleur⁵, ce renvoi aux droits nationaux a été considéré comme l'une des lacunes majeures de la directive de 1991 car il ne permettait pas de couvrir tous les travailleurs de l'Union européenne (les États membres ayant la possibilité de définir ceux qu'ils considèrent comme des travailleurs salariés) et maintenait des incertitudes quant à l'inclusion de certaines catégories de travailleurs, comme les travailleurs domestiques, les travailleurs à la demande ou les travailleurs de plateformes numériques.

Pour sa part, la Directive « établit des droits minimaux qui s'appliquent à tous les travailleurs dans l'Union qui sont liés par un contrat de travail ou une relation de travail au sens du droit, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque État membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice⁶ »⁷.

⁵ La directive de 1991 s'appliquait « à tout travailleur salarié ayant un contrat ou une relation de travail défini par le droit en vigueur dans un État membre ».

⁶ Texte mis en gras et souligné par les deux chambres professionnelles

⁷ Cf. article 1^{er}, paragraphe 2 de la Directive

A travers cette référence à la « *jurisprudence de la Cour de Justice* », les États membres semblent donc placés sous le contrôle de la juridiction européenne à qui il reviendra de faire prévaloir la définition du travailleur. Ainsi, les travailleurs domestiques, les travailleurs à la demande, les travailleurs intermittents, les travailleurs effectuant un travail basé sur des « chèques », les travailleurs des plateformes, les stagiaires et les apprentis pourraient entrer dans cette définition et donc dans le champ d'application de la présente directive. Les travailleurs réellement indépendants ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive car ils ne remplissent pas ces critères⁸.

Nonobstant cette définition de la notion de travailleur, la Directive offre aux États membres la possibilité de décider de ne pas appliquer :

- certaines dispositions de la Directive à l'égard des travailleurs domestiques (il en va ainsi des dispositions du chapitre 3 – qui concernent l'examen des demandes de transition vers différents types d'emploi, la formation professionnelle et la reconnaissance de présomptions simples en faveur des salariés)⁹ ;
- les obligations prévues par la présente Directive aux travailleurs ayant une relation de travail dans laquelle leur temps de travail prédéterminé et réel est inférieur ou égal à une moyenne de trois heures par semaine au cours d'une période de référence de quatre semaines consécutives¹⁰.

Les deux chambres professionnelles déplorent que les auteurs du Projet de loi n'aient pas opté pour ces deux possibilités qui visent à exempter les employeurs « de petite envergure » – respectivement les ménages privés agissant en tant qu'employeurs – des nouvelles formalités qui sont introduites. Elles insistent pour que cette position soit reconsidérée dans un **souci de simplification administrative mais aussi de cohérence et de pragmatisme.**

II. Concernant l'obligation d'information à charge des employeurs

Les deux chambres professionnelles relèvent que la Directive rallonge de manière considérable la liste des informations qualifiées d'« essentielles » (article 4) qui doivent désormais être communiquées aux « travailleurs », tout en précisant les formes que doit prendre cette communication et endéans quels délais ces informations doivent impérativement être transmises (article 5).

Le Projet de loi entend transposer les articles 4 et 5 précités de la Directive à plusieurs endroits du Code du travail afin d'adapter les règles qui régissent actuellement le contenu des contrats de travail (CDD et CDI) des salariés, des contrats d'apprentissage (apprentis), des contrats de mission (salariés intérimaires) ainsi que des contrats d'engagements (élèves et étudiants), soit en venant compléter des informations essentielles devant déjà être communiquées, soit en ajoutant des informations totalement nouvelles.

Sans prétendre à l'exhaustivité, les deux chambres professionnelles entendent commenter plus particulièrement les dispositions afférentes au CDI et au contrat d'apprentissage.

A. Informations à communiquer dans le cadre d'un CDI

Les deux chambres professionnelles souhaitent, dans un premier temps, se concentrer sur la liste des informations à communiquer à un **salarié engagé sous contrat à durée indéterminée (CDI)**¹¹ qui ressortent du nouvel article L. 121-4, paragraphe 2 du Code du travail (tel que modifié par l'article 6, point 2° du Projet de loi), synthétisées ci-après en précisant que seuls sont nouveaux les termes en italique et en gras :

- 1° l'identité des parties *à la relation de travail*,
- 2° la date de début d'exécution du contrat de travail,

⁸ Le considérant 8 de la Directive cite en particulier la jurisprudence dans laquelle la Cour de Justice de l'Union européenne a établi des critères appropriés pour déterminer le statut d'un travailleur (Arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, C-66/85). Il faut ainsi que la personne exerce des activités réelles et effectives, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération.

⁹ Cf. article 1^{er}, paragraphe 7 de la Directive

¹⁰ Cf. article 1^{er}, paragraphe 3 de la Directive

¹¹ Concernant le CDD, l'article 9 du Projet de loi opère une seule modification (ajout minime) sous l'article L. 122-2 du Code du travail en prévoyant, s'agissant de la période d'essai, que l'employeur doit préciser les conditions d'application (et plus seulement la durée de la période d'essai).

- 3° le lieu de travail, à défaut de lieu fixe ou prédominant, principe selon lequel le salarié sera occupé en divers endroits *ou sera libre de déterminer son lieu de travail*,
- 4° la nature de l'emploi,
- 5° la durée de travail journalière et hebdomadaire normale du salarié *et les modalités de prestation des heures supplémentaires et à leur rémunération*,
- 6° l'horaire normal du travail,
- 7° *la rémunération, y compris* le salaire de base et, le cas échéant, *tous* les compléments de salaire,
- 8° la durée du congé,
- 9° la ~~*procédure durée des délais de préavis*~~ à observer en cas de résiliation, y compris les conditions de forme et délais de préavis à respecter,
- 10° la durée *et les conditions d'application* de la période d'essai,
- 11° les clauses dérogatoires,
- 12° la mention de l'existence d'une convention collective, le cas échéant,
- 13° *l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales et le régime de protection sociale y relatif* ainsi que, le cas échéant, l'existence et la nature d'un régime complémentaire de pension (...),
- 14° *le cas échéant le droit à la formation octroyée par l'employeur*.

Aux yeux des deux chambres professionnelles, les nouvelles règles synthétisées ci-dessus sont malheureusement source d'insécurité juridique à plusieurs égards.

1. *Insécurité juridique concernant les informations à fournir relatives à la résiliation*

Les deux chambres professionnelles relèvent que les termes « la durée des délais de préavis [à observer par l'employeur en cas de résiliation du contrat de travail] » sont remplacés par le terme plus général et plus large de « la procédure » (cf. article 6, point 2° du Projet de loi modifiant l'article L. 121-4, paragraphe 2, point 9° du Code du travail).

Si cette adaptation du Code du travail est conforme au libellé de l'article 4, paragraphe 2, de la Directive, les deux chambres professionnelles ont en revanche de sérieux doutes quant à l'interprétation des auteurs qui indiquent, sous le commentaire des articles¹² que « *l'information sur la procédure à suivre par l'employeur et le salarié en cas de rupture de leur relation de travail devrait également pouvoir inclure le délai pour introduire une action en contestation de la résiliation du contrat de travail*¹³ ».

Elles considèrent au contraire que, juridiquement parlant, la « résiliation d'un contrat de travail » et la « contestation de la résiliation d'un contrat de travail » sont deux procédures fondamentalement différentes, et en concluent que, dans le commentaire des articles, les auteurs vont au-delà de la Directive sur ce point. Les informations à fournir concernant la procédure de résiliation doivent se limiter aux « conditions de forme et les délais de préavis à respecter ».

Subsidiairement, elles s'inquiètent des conséquences qu'aurait l'interprétation extensive des auteurs, sur le plan pratique, concernant la liste des informations à fournir par l'employeur qui, pour être exhaustive, devrait indiquer non seulement la procédure en cas de licenciement (résiliation à l'initiative de l'employeur) mais aussi la procédure en cas de démission (résiliation à l'initiative du salarié), y compris dans l'hypothèse d'une modification substantielle et défavorable du contrat de travail. A cela s'ajouteraient potentiellement les informations concernant les procédures spécifiques applicables aux salariés en période d'essai (si cette dernière est prévue), aux salariés protégés (délégué du personnel, femme enceinte, congé parental...). Ce florilège d'exemples démontre que la communication d'informations, entendue de manière extensive, dépasse largement le cadre raisonnable de ce que peuvent constituer des conditions de travail transparentes et prévisibles et qu'en communiquant trop d'informations *ab initio* pour la plupart non-applicables au salarié, ces dernières perdent leur utilité. Que dire enfin des complications administratives qui découleraient de l'obligation de fournir des informations

¹² Cf. Projet de loi, spécialement p. 28 (concernant le point 9° Ad 2°)

¹³ Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

extensives au gré des changements de situations du salarié (en période d'essai, enceinte, en congé parental, délégué du personnel...)?

Pour toutes ces raisons, les deux chambres professionnelles demandent que « *l'information sur la procédure à suivre par l'employeur et le salarié en cas de rupture de leur relation de travail* » soit entendue strictement et que le commentaire des articles soit adapté en conséquence.

2. Insécurité juridique concernant les informations relatives à l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales

Les deux chambres professionnelles relèvent que parmi les nouvelles informations complémentaires à fournir par l'employeur figure « *l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales et le régime de protection sociale y relatif*¹⁴ » (cf. article 6, point 2° du Projet de loi modifiant l'article L. 121-4, paragraphe 2, point 13° du Code du travail).

Elles sont d'avis qu'il ne s'agit pas pour l'employeur de fournir des informations concernant le « *régime de protection sociale* », ce qui imposerait une liste d'informations conséquentes en pratique.

Cette adaptation du Code du travail n'est pas conforme au libellé de l'article 4, paragraphe 2, de la Directive qui prévoit « *l'identité du ou des organismes de sécurité sociale liées à la relation de travail et toute protection en matière de sécurité sociale fournie par l'employeur*¹⁵ » qui doit se comprendre à la lumière du considérant 22 de la Directive selon lequel « *[l]es informations sur la protection sociale fournie par l'employeur devraient inclure la couverture éventuelle par des régimes de pension complémentaire* ».

Afin de ne pas aller au-delà de la Directive, elles demandent que le Projet de loi s'en tienne strictement au même libellé que celui de la Directive et soit adapté comme suit :

« *13° l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales et, le régime de protection sociale y relatif, toute protection en matière de sécurité sociale fournie par l'employeur* »¹⁶.

3. Insécurité juridique concernant les informations relatives au droit à la formation

Les deux chambres professionnelles soulèvent ensuite que parmi les nouvelles informations complémentaires à fournir par l'employeur figure « *le droit à la formation octroyé par l'employeur* », le cas échéant (cf. article 6, point 2° du Projet de loi modifiant l'article L. 121-4, paragraphe 2, point 14° du Code du travail).

Si cette adaptation du Code du travail est conforme au libellé de l'article 4, paragraphe 2, de la Directive, les deux chambres professionnelles ne partagent pas l'interprétation des auteurs qui indiquent, sous le commentaire des articles¹⁷, que « *les informations sur le droit à la formation devraient comprendre, le cas échéant, le nombre de jours de formation auxquels le salarié a droit par an, et des informations sur les conditions générales de la politique de formation de l'employeur* ». A leurs yeux, les auteurs vont au-delà de la Directive sur ce point et demandent, ici aussi, que le principe « toute la Directive, rien que la Directive » soit respecté. Les chambres professionnelles tiennent à rappeler dans ce contexte que la directive à transposer a été rédigée en vue d'accommoder les législations différentes des Etats Membres, y compris leurs différents régimes de formations. Le but des auteurs du Projet de loi doit dès lors consister dans une lecture équilibrée du texte de la Directive et ne pas aller au-delà des exigences y transcrites.

¹⁴ Texte mis en gras et souligné par les deux chambres professionnelles.

¹⁵ Texte mis en gras et souligné par les deux chambres professionnelles

¹⁶ Ces termes seraient à placer devant « *le cas échéant, l'existence et la nature d'un régime complémentaire de pension (...)* ».

¹⁷ Cf. Projet de loi, spécialement p. 29 (concernant le point 14° Ad 2°)

B. Informations à communiquer dans le cadre des contrats d'apprentissage et d'engagement (élève et étudiant)

Dans le cadre de la transposition des nouvelles mentions obligatoires que doivent contenir le contrat d'apprentissage et le contrat d'engagement, les deux chambres professionnelles relèvent que, sous le nouvel article L. 111-3, paragraphe 1, alinéa 4 du Code du travail (contrat d'apprentissage) tel que modifié par l'article 3, point 1° du Projet de loi et le nouvel article L. 111-3, paragraphe 1, alinéa 4 du Code du travail (contrat d'engagement) tel que modifié par l'article 3, point 1° du Projet de loi, figurent :

- d'une part, « *les conventions collectives régissant les conditions de travail dans le métier ou la profession concernée* », et
- d'autre part, « *les modalités relatives à la prestation d'heures supplémentaires et à leur rémunération et, le cas échéant, toutes les modalités relatives au changement d'équipe* ».

Les deux chambres professionnelles donnent à considérer qu'actuellement **ni les apprentis ni les élèves ou étudiants ne sont soumis aux conventions collectives de travail lorsqu'il en existe**. Elles s'interrogent par ailleurs quant à la pertinence du point relatif aux heures supplémentaires étant donné que les apprentis et les élèves sont souvent des personnes mineures et que la prestation d'heures supplémentaires est dans leur cas strictement encadrée. Elles ont l'impression que l'insertion de ces deux points, tant au niveau du contrat d'apprentissage que du contrat d'engagement, a été opérée machinalement, par symétrie avec les nouvelles mentions obligatoires du CDI, et demandent que les auteurs adaptent le Projet de loi en conséquence.

Enfin, sous le nouvel article L. 151-3, paragraphe 1, alinéa 2 du Code du travail (contrat d'engagement d'un élève ou étudiant) tel que modifié par l'article 21 du Projet de loi, figure en tant que nouvelle mention obligatoire « **la procédure à observer par l'employeur et l'élève ou l'étudiant en cas de résiliation du contrat d'embauche, y compris les conditions de forme** ». A nouveau, les deux chambres professionnelles ont le sentiment que l'insertion a été opérée machinalement par symétrie avec les nouvelles mentions obligatoires du CDI et considèrent celle-ci comme non pertinente alors que le « contrat d'engagement » n'est justement pas un « contrat de travail ». Elles demandent que les auteurs adaptent le Projet de loi en conséquence.

III. Concernant les informations supplémentaires à fournir pour les travailleurs envoyés dans un autre Etat membre ou un Etat tiers

A. Concernant l'envoi d'un salarié dans un autre Etat

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont d'avis que l'article 7 de la Directive, qui impose également à l'employeur de fournir certaines informations supplémentaires au salarié si celui-ci est envoyé dans un autre Etat membre ou un Etat tiers, n'a pas été correctement transposé par l'article 6, point 3° du Projet de loi.

En effet, l'article 7 de la Directive règle deux situations :

- soit le salarié est appelé à travailler dans un Etat membre (de l'Union européenne) ou un pays tiers autre que celui dans lequel il travaille habituellement (article 7, paragraphe 1 de la Directive) et, dans ce cas, l'employeur doit l'informer (i) du pays dans lequel le travail à l'étranger est prévu ainsi que la durée, (ii) la devise servant au paiement de la rémunération, (iii) les éventuels avantages en espèces ou en nature, (iv) si un rapatriement est organisé et le cas échéant, dans quelles conditions ;
- soit il s'agit d'un « *travailleur détaché au sens de la directive 96/71/CE* » (article 7, paragraphe 2 de la Directive) et, dans ce cas, l'employeur doit l'informer (i) de la rémunération à laquelle il a droit dans le pays d'accueil, (ii) des allocations propres au détachement et des modalités de remboursement des dépenses de voyage, de logement et de nourriture, (iii) du lien vers le site internet national officiel unique mis en place par l'Etat membre d'accueil.

Les deux chambres professionnelles rappellent que le détachement consiste pour les entreprises d'un Etat membre de l'Union européenne dans l'envoi de salariés sur le territoire d'un autre Etat de l'Union européenne, pour les besoins de l'exécution d'une prestation de services transnationale, pendant une

période limitée. Le détachement est donc une des raisons – mais pas la seule – pour lesquelles un salarié peut être amené à travailler dans un autre Etat que celui dans lequel il travaille habituellement. Il peut également s'agir d'une expatriation par exemple.

Or, elles constatent que l'article 6, point 3° du Projet de loi (qui modifie l'article L. 121-4, paragraphe 3 du Code du travail) prévoit que les deux catégories d'informations listées ci-dessus doivent être produites « *dès qu'un travailleur est appelé à travailler hors du Luxembourg* » sans faire de distinction selon que la situation est un détachement ou non. **Les deux chambres professionnelles considèrent partant que l'article 7 de la Directive n'a pas été correctement transposé et demandent que cette erreur soit redressée.**

B. Concernant l'envoi d'un apprenti dans un autre Etat

Dans le cadre de la transposition des nouvelles mentions obligatoires que doivent contenir le contrat d'apprentissage, le Projet de loi prévoit, sous le nouveau paragraphe 1(bis) de l'article L. 111-3 du Code du travail tel qu'ajouté par l'article 3, point 2° du Projet de loi, une liste complémentaire d'informations que l'employeur devrait transmettre à l'apprenti, **avant son départ, si ce dernier est amené à exercer son travail pendant plus de 4 semaines consécutives hors du Luxembourg.**

A nouveau, les deux chambres professionnelles considèrent que **l'insertion a été opérée machinalement, par symétrie avec les nouvelles mentions obligatoires du CDI, et considèrent celles-ci comme non pertinentes** à l'égard du contrat d'apprentissage. Les deux chambres professionnelles n'ont pas connaissance que des apprentis seraient envoyés à l'étranger plus de quatre semaines consécutives et, en tout état de cause, soulignent que les règles du détachement – qui sont spécifiques à la mobilité des salariés – ne sont pas applicables aux apprentis. **Aussi, elles demandent aux auteurs d'adapter le Projet de loi en conséquence.**

IV. Concernant les moyens dont l'information doit être fournie au salarié

Les deux chambres professionnelles souhaitent revenir sur la **forme et les délais à respecter par l'employeur dans le cadre de la communication au salarié (sous CDI et CDD¹⁸) des informations essentielles** décrites ci-avant, à travers le tableau ci-dessous dans lequel les nouveautés (qui ressortent de l'article 7 du Projet de loi par rapport à l'actuel Code du travail) sont identifiées en italique :

¹⁸ *mutatis mutandis*

<i>Forme suivant laquelle la communication doit être faite</i>	<i>Informations essentielles à communiquer au salarié au plus tard dans un délai de 7 jours</i>	<i>Informations essentielles à communiquer au salarié au plus tard dans un délai d'un mois</i>
<ul style="list-style-type: none"> • via le contrat de travail • ou, à défaut, sous forme d'un ou plusieurs documents • Pour les contrats existants : possibilité pour le salarié de demander un écrit conforme¹⁹ qui sera à fournir dans un délai de 2 mois 	<ul style="list-style-type: none"> • Identité des parties à la relation de travail • Date de début d'exécution du contrat de travail • Lieu de travail, à défaut de lieu fixe ou prédominant, principe selon lequel le salarié sera occupé en divers endroits ou sera libre de déterminer son lieu de travail • Nature de l'emploi • Durée de travail et modalités de prestation des heures supplémentaires et à leur rémunération (*) • Horaire normal • Rémunération y compris le salaire de base et tous les compléments de salaire (*) • Durée et conditions d'application de la période d'essai (*) 	<ul style="list-style-type: none"> • Durée du congé (*) • Procédure en cas de résiliation, y compris les conditions de forme et délais de préavis à respecter (*) • Mention de l'existence d'une convention collective, le cas échéant • Identité organisme de sécurité sociale et régime de protection sociale • Droit à la formation octroyé par l'employeur, le cas échéant (*)

Légende : Conformément à l'article 4, paragraphe 3 de la Directive, le Projet de loi prévoit que certaines informations, marquées d'un astérisque « * » dans le tableau, peuvent résulter d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives.

Ce tableau permet de mettre en évidence trois types de commentaires concernant le moment où la période d'essai doit être fixée (A), le sort des contrats de travail existants (B) et la « mise à disposition de tous » des informations et de modèles (C).

A. Moment où la période d'essai doit être fixée (dans un CDD ou CDI)

Les deux chambres professionnelles relèvent une contradiction – source d'insécurité juridique – entre :

- d'une part, l'actuel article L. 121-5, paragraphe 1 du Code du travail (qui n'est pas impacté par le Projet de loi) selon lequel la période d'essai doit être fixée dans le contrat de travail écrit, au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié et ce, sous peine de nullité de la période d'essai, le contrat étant alors réputé conclu pour une durée indéterminée ;
- d'autre part, l'article 6, point 2° du Projet de loi modifiant l'article L. 121-4, paragraphe 2 du Code du travail, selon lequel cette information (sur la période d'essai) pourra encore être fournie entre le premier jour de travail et le 7ème jour calendaire.

Etant donné que la seconde branche de l'alternative ressort d'une transposition fidèle de la Directive, **les deux chambres professionnelles sont d'avis que le remaniement à opérer afin de dissiper la contradiction devrait porter sur la première branche, c'est-à-dire l'actuel article L. 121-5, paragraphe 1 du Code du travail, en supprimant la sanction y attachée (nullité de la période d'essai) qui n'a plus de raison objective d'exister.**

B. Sort des contrats d'engagement existants

Les deux chambres professionnelles relèvent que les nouvelles dispositions insérées dans le Code du travail par le biais de l'article 3, point 7°, l'article 6, point 7° et l'article 16, point 1° du Projet de loi régleront le sort respectif des contrats d'apprentissage, des contrats de travail et des contrats de

¹⁹ Par écrit conforme, il faut entendre un écrit contenant toutes les informations obligatoires à fournir par l'employeur, conformément aux paragraphes 1 à 4 de l'article L. 121-4 tel que modifié par le Projet sous avis.

mission existants au moment de l'entrée en vigueur de la future loi. Les deux chambres professionnelles voient favorablement que, pour ces différents types de contrats, l'obligation de communication (à charge de l'employeur) s'imposera uniquement si l'apprenti, le salarié ou le travailleur intérimaire, déjà employé à cette date, en fait la demande.

Elles constatent néanmoins que le Projet de loi ne prévoit aucune disposition analogue pour les contrats d'engagement existants (pour les élèves et étudiants) et se demandent si, à défaut, l'employeur sera dispensé de toute communication (y compris sur demande) ou au contraire, si cela implique pour l'employeur de devoir communiquer systématiquement toutes les informations pertinentes listées dans la future loi. Pour des raisons de sécurité juridique et dans un souci de communication non-équivoque, elles souhaiteraient que ce point soit clarifié en adaptant le Projet de loi en conséquence, tout en précisant que compte tenu des termes génériques employés sous l'article 22 de Directive²⁰, la même clause que les autres contrats précités devrait s'appliquer *mutatis mutandis*.

C. « Mise à disposition de tous » des informations et de modèles

Suivant l'article 5, paragraphe 3 de la Directive, « [l]es États membres veillent à ce que les informations relatives aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives d'application générale régissant le cadre juridique applicable qui doivent être communiquées par les employeurs soient mises gratuitement à la disposition de tous, d'une manière claire, transparente, complète et facilement accessible, à distance et par voie électronique, y compris par l'intermédiaire des portails en ligne. »

Les deux chambres professionnelles soulignent avec satisfaction qu'en vue de transposer cet article, **le Projet de loi met à la charge de l'ITM l'obligation de publier sur son site internet national officiel et unique²¹ « les renseignements relatifs aux obligations d'information en matière de conditions de travail transparentes et prévisibles » applicables aux salariés²², aux salariés intérimaires²³ et aux élèves et étudiants²⁴. A cela, le Projet de loi ajoute l'obligation pour l'ITM de publier différents modèles de contrats (contrat de de travail, de mission et d'engagement).**

Les deux chambres professionnelles sont d'avis que la première obligation (publication des renseignements) ressort des attributions d'information dévolues à l'ITM par la loi, spécialement par l'article L. 612-1 du Code du travail, paragraphe 1, lettre b), selon lequel : « [l]'Inspection du travail et des mines est chargée notamment de conseiller et d'assister les employeurs et les salariés et de fournir des informations juridiques et techniques pratiques dans la mise en œuvre des dispositions légales²⁵, réglementaires, administratives et conventionnelles en matière de travail et de sécurité et santé au travail ainsi que d'assumer une fonction d'interlocuteur commun en vue de prévenir et d'aplanir des conflits sociaux individuels ».

S'agissant des renseignements relatifs aux obligations d'information en matière de conditions de travail transparentes et prévisibles applicables aux apprentis, les chambres professionnelles voient d'un œil favorable que le Projet de loi valorise le rôle important des chambres professionnelles dans l'apprentissage en mettant cette obligation à charge des « chambres professionnelles compétentes » (cf. article L. 111-13 nouveau du Code du travail tel qu'introduit par l'article 4 du Projet de loi). Cette attribution de publication officielle des renseignements relatifs aux obligations d'information en matière de conditions de travail transparentes et prévisibles applicables aux apprentis est cohérente, en ce sens que le contrat d'apprentissage ne constitue pas, en soi, un contrat de travail, mais un contrat de formation en dehors des missions mises à la charge de l'ITM. Cette nouvelle attribution en faveur des chambres professionnelles devrait néanmoins s'exercer sans préjudice de la possibilité pour ces

20 Suivant l'article 22 de la Directive : « Les droits et obligations prévus par la présente directive s'appliquent à toutes les relations de travail au plus tard le 1^{er} août 2022. Toutefois, un employeur fournit ou complète les documents visés à l'article 5, paragraphe 1, et aux articles 6 et 7 uniquement à la demande d'un travailleur déjà employé à cette date. L'absence d'une telle demande n'a pas pour effet de priver un travailleur des droits minimaux établis aux articles 8 à 13. »

21 Il s'agit du site « www.itm.lu ».

22 cf. article L. 121-10 nouveau du Code du travail formant une nouvelle « section 8 – Publication et informations » tel qu'introduit par l'article 7 du Projet de loi

23 cf. article L. 131-22 nouveau du Code du travail tel qu'introduit par l'article 17 du Projet de loi et formant une nouvelle « section 5 – Publication et informations »

24 cf. article L. 151-3 alinéa 10 du Code du travail tel qu'ajouté par l'article 21 du Projet de loi

25 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

dernières de se référer, sur leurs sites respectifs, aux renseignements officiellement publiés sur le site de l'ITM, si ces renseignements sont complémentaires aux ou se recoupent avec les informations à publier par les chambres professionnelles dans le cadre du contrat d'apprentissage.

Dans le même ordre d'idées, le Projet de loi prévoit que l'obligation de publication à charge de l'ITM porte sur les modèles de contrats relatifs au CDI, au CDD et au contrat de mission²⁶ ainsi que le contrat d'engagement, ce que les deux chambres professionnelles accueillent favorablement. Le contrat d'apprentissage, en tant que contrat de formation *sui generis*, n'est dès lors pas assimilable aux contrats mentionnés ci-dessus, et donc l'attribution de publication est cohérente, notamment au regard du fait que « [l]es différents modèles de contrat d'apprentissage ainsi qu'un modèle de convention de lieux pluriels sont fixés par les chambres professionnelles compétentes » suivant l'article 113, paragraphe 7 du Code du travail.

V. Concernant les modifications apportées à certaines clauses du contrat de travail

A. Réduction de la durée maximale de la période d'essai dans un CDD et sort des contrats existants

Sans préjudice de leur précédent commentaire concernant le moment où la période d'essai doit être déterminée, les deux chambres professionnelles souhaitent revenir sur l'article 12 du Projet de loi (modifiant l'article L. 122-11, paragraphe 1 du Code du travail) qui aboutit à un **encadrement plus strict de la durée de la période d'essai pouvant être convenue dans le cadre d'un CDD**. Ainsi, à l'avenir, la période d'essai ne pourra être :

- ni inférieure à 2 semaines,
- ni supérieure à un quart de la durée fixée au CDD, respectivement de la durée minimale pour laquelle le CDD est conclu²⁷.

Selon le commentaire des articles²⁸, « [l]a détermination de la proportion, à savoir « un quart », tient compte de la situation d'une période d'essai de six mois maximum lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour la durée maximum, à savoir 24 mois ».

Les deux chambres professionnelles constatent que l'article 12 du Projet de loi entend ainsi procéder à la transposition de l'article 8, paragraphes 1 et 2 de la Directive suivant lequel « [l]es États membres veillent à ce que, lorsque la relation de travail fait l'objet d'une période d'essai (...), cette période n'exécède pas six mois [et] [e]n cas de relation de travail à durée déterminée, (...) que la durée de la période d'essai soit proportionnée à la durée prévue du contrat et à la nature du travail »²⁹.

Si les deux chambres professionnelles prennent acte de la nécessité de prévoir un critère de proportionnalité en vue de déterminer la période d'essai maximale dans les CDD (afin de se conformer à l'article 8 de la Directive), elles ne partagent pas le choix des auteurs de fixer arbitrairement la durée maximum de la période d'essai à un quart du CDD (jugé trop stricte et peu adapté aux CDD de courte durée). Elles rappellent que la période d'essai a pour objet de permettre aux parties d'évaluer si la relation de travail leur convient et qu'une durée trop courte dans un CDD peut porter préjudice à chacune des deux parties, ce qui est d'autant plus dommageable qu'un CDD peut ultérieurement déboucher sur un CDI. **Dans ce contexte, elles se demandent pourquoi les auteurs n'ont pas plutôt opté pour le critère d'un tiers ou de la moitié de la durée du CDD**, sans préjudice de la limite minimale de 2 semaines (article L.121-5 du Code du travail) et de la limite maximale de 6 mois (article L.121-5 du Code du travail et article 8 la Directive) ?

Enfin, les deux chambres professionnelles tiennent à souligner que l'article L. 121-5, paragraphe 2 du Code du travail – qui fixe les durées minimale et maximale de la période d'essai – prévoit que la période d'essai n'excédant pas un mois doit obligatoirement être exprimée en semaines entières, tandis que la période d'essai dépassant un mois doit être exprimée en mois entiers. Dans un souci de répondre à l'exigence de proportionnalité inscrite dans le texte de la Directive à transposer, **les deux chambres**

26 Cf. articles 7 et 17 du Projet de loi

27 Actuellement, la durée maximale est de 6 mois quelle que soit la durée du CDD.

28 Cf. projet de loi, spécialement commentaire des articles, ad. Article 12, page 42

29 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

professionnelles demandent que le Projet de loi soit adapté pour permettre d'exprimer la période d'essai toujours en semaines, sans préjudice de la limite minimale de 2 semaines (article L.121-5 du Code du travail) et de la limite maximale de 6 mois (article L.121-5 du Code du travail et article 8 de la Directive), ce qui permettra de garantir la proportionnalité entre la durée du CDD et la période d'essai au mieux.

Enfin, étant donné que la durée maximale de la période d'essai convenue entre parties peut actuellement être fixée à 6 mois, quelle que soit la durée du CDD³⁰, les deux chambres professionnelles se demandent comment régler les situations où, au moment de l'entrée en vigueur de la future loi, des périodes d'essai plus longues (prévues dans des CDD) seraient encore en cours. **Pour des raisons de sécurité juridique, les deux chambres professionnelles souhaiteraient que des dispositions transitoires soient prévues à cet égard.**

B. Des conditions de validité de la clause d'exclusivité plus strictes (salariés, apprentis)

Les deux chambres professionnelles relèvent que le Projet de loi opère un changement de paradigme en interdisant, par principe, les clauses d'exclusivité dans les contrats de travail³¹. Ainsi, sera nulle et de nul effet toute clause de nature à interdire à un salarié d'exercer, en dehors de l'horaire normal de travail convenu au contrat de travail, une autre relation de travail auprès d'un ou plusieurs employeurs (cf. article 6, point 8° du Projet de loi ajoutant un paragraphe 8 sous l'article L. 121-4 du Code du travail).

Elles saluent néanmoins que les auteurs aient levé l'option offerte par la Directive permettant de déroger à cette interdiction « lorsque le cumul d'emploi est incompatible avec des motifs objectifs tels que la sécurité et la santé au travail, la protection de la confidentialité des affaires, l'intégrité de la fonction publique ou la prévention des conflits d'intérêts »³².

Pour le surplus, elles sont d'avis que ces nouvelles dispositions ne remettent pas en cause les clauses, actuellement considérées comme valables et fréquemment utilisées, qui interdisent l'exercice d'un emploi rémunéré dans un même secteur durant la relation de travail en considérant qu'elles peuvent répondre soit au motif de « protection de la confidentialité des affaires », soit à celui de « prévention des conflits d'intérêts ».

Il en va de même des clauses qui soumettent les salariés occupés à temps plein à une exclusivité de services lorsqu'elles poursuivent un motif légitime de « sécurité et santé au travail » en fonction par exemple de la pénibilité au niveau physique du travail en question et du degré de risque des missions et tâches confiées au salarié pour son intégrité physique ou de celle de tiers.

Elles en déduisent *a contrario* que pour les salariés à temps partiel, ce dernier motif ne serait pas légitime et que seuls la « protection de la confidentialité des affaires » ou la « prévention des conflits d'intérêts » devraient être admis.

Si l'interdiction des clauses d'exclusivité peut, dans certaines circonstances, se justifier pour les contrats de travail, les deux chambres professionnelles s'étonnent néanmoins de voir la même sanction introduite *mutatis mutandis* dans les contrats d'apprentissage³³ au motif que les clauses d'exclusivité sont en principe le corollaire des limites maximales de la durée de travail applicables à l'apprenti qui poursuivent un motif légitime de « sécurité et santé au travail » et que l'apprentissage ne peut se faire qu'à temps plein. Il s'ensuit que cette interdiction n'est guère applicable aux contrats d'apprentissage et devrait dès lors être supprimée.

³⁰ Cela ressort de la lecture combinée des articles L. 122-11 et L. 121-5, paragraphe 2 du Code du travail.

³¹ Il peut s'agir d'un CDI ou CDD.

³² Suivant l'article 9, paragraphes 1 et 2 de la Directive, « [L]es États membres veillent à ce qu'un employeur n'interdise pas à un travailleur d'exercer un emploi auprès d'autres employeurs, en dehors de l'horaire de travail établi avec cet employeur, et qu'il ne le soumette pas à un traitement défavorable pour cette raison. [Ils] peuvent fixer des conditions relatives aux recours par les employeurs à des restrictions pour incompatibilité pour des motifs objectifs, tels que la santé et la sécurité, la protection de la confidentialité des affaires, l'intégrité de la fonction publique ou la prévention de conflits d'intérêts. »

³³ Interdiction de toute clause de nature à interdire à un apprenti, en dehors de l'horaire normal de travail convenu au contrat d'apprentissage, une autre relation de travail (cf. article 3, point 4° du Projet de loi modifiant le paragraphe 3 de l'article L. 111-3 du Code du travail)

Sur le plan conceptuel, les chambres professionnelles doutent également de la pertinence d'interdire des clauses d'exclusivité dans le contrat d'apprentissage, sachant que ce dernier n'est justement pas un contrat de travail, mais un contrat de formation professionnelle. Dès lors, les réflexions issues d'une logique du droit de travail ne devraient pas s'appliquer dans cette relation contractuelle, de même que l'interdiction des clauses d'exclusivité par rapport à une relation de travail.

VI. Concernant les nouvelles clauses destinées à permettre la transition vers des formes d'emploi plus sûres et les sanctions encourues

Les deux chambres professionnelles relèvent que la Directive oblige les Etats à veiller à ce que :

- « *un travailleur travaillant depuis au moins six mois au service du même employeur, ayant accompli sa période d'essai, le cas échéant, puisse demander une forme d'emploi comportant des conditions de travail plus prévisibles et plus sûres³⁴, lorsqu'elle existe, et recevoir une réponse motivée par écrit* » (article 12, paragraphe 1) ;
- « *l'employeur fournisse la réponse motivée par écrit (...) dans un délai d'un mois à compter de la demande. En ce qui concerne les personnes physiques agissant en qualité d'employeurs et les micro, petites ou moyennes entreprises, les États membres peuvent prévoir que ce délai soit porté à trois mois au maximum et permettre qu'une réponse orale soit donnée³⁵ à une demande ultérieure similaire présentée par le même travailleur si la justification de la réponse en ce qui concerne la situation du travailleur demeure inchangée* » (article 12, paragraphe 2).

Le Projet de loi entend transposer lesdites dispositions en couvrant la possibilité pour un salarié, à raison d'une fois tous les douze mois, de demander :

- la conversion de son CDD en CDI (nouvel article L. 122-10*bis*, tel qu'ajouté par l'article 11 du Projet de loi) ;
- la conversion d'un emploi à temps partiel vers un temps complet **ou l'inverse** (nouvel article L. 123-3*bis*, tel qu'ajouté par l'article 13 du Projet de loi).

Les deux chambres professionnelles sont d'avis que les auteurs n'ont pas transposé correctement la Directive à deux égards.

Elles rappellent en premier lieu qu'au Luxembourg, le Code du travail encadre strictement les conditions de recours au CDD en énumérant à l'article une liste limitative de cas d'ouverture légitimant la conclusion d'un CDD. Dans ce contexte, permettre selon le bon vouloir du salarié de solliciter la conversion de son CDD vers un CDI reviendrait indirectement à admettre que le recours au CDD n'était pas justifié.

Les deux chambres professionnelles s'opposent à ce que le salarié puisse, à son gré, demander la conversion d'un CDD en CDI en rappelant qu'en cas de recours non justifié à un CDD, le Code du travail prévoit déjà la requalification de la relation de travail en CDI.

Par ailleurs, les deux chambres professionnelles **sont interpellées par le fait que le salarié puisse également, à son gré, demander la conversion d'un emploi à temps complet vers un temps partiel**, considérant qu'**une telle possibilité s'écarte de l'objectif de la Directive**. Pour autant que de besoin, elles renvoient au considérant 2 suivant lequel « *[le] Le principe n° 5 du socle européen des droits sociaux proclamé à Göteborg le 17 novembre 2017 prévoit que les travailleurs ont droit à un traitement égal et équitable concernant les conditions de travail (...), et que la transition vers des formes d'emploi à durée indéterminée doit être encouragée³⁶(...)* ». Elles considèrent donc que le Projet de loi ne transpose pas correctement la Directive sur ce point en allant au-delà de ce qu'elle prévoit et demande que le texte soit adapté en conséquence.

Subsidiairement, les deux chambres professionnelles considèrent que **l'hypothèse d'une conversion d'un emploi à temps complet vers un temps partiel est déjà amplement couverte par le projet de loi n°8016** transposant la directive du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et

34 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

35 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

36 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

vie privée des parents et des aidants³⁷. Dans ce contexte, elles insistent à ne pas voir se multiplier des mesures semblables dans des projets de loi parallèles sous peine de perdre toute clarté et cohérence juridique.

VII. Concernant les sanctions applicables aux employeurs

Les deux chambres professionnelles dénoncent tout d'abord **le manque de lisibilité du projet de loi** concernant les nombreuses sanctions applicables aux employeurs (respectivement concernant les obligations dont la violation est sanctionnée) qui, à leurs yeux, est **contraire au principe de légalité des peines de l'article 14 de la Constitution**.

Par ailleurs, **elles s'opposent à l'approche résolument répressive du projet de loi**, qui se traduit par :

- **la généralisation de l'amende comme mode de sanction** concernant tous les contrats (contrat de travail, d'apprentissage, d'engagement) **au détriment des sanctions civiles** (nullité d'une clause ou d'un contrat, requalification d'un CDD ou d'un contrat à l'essai en CDI) ;
- le fait que **l'amende sera applicable « par travailleur »** autrement dit par apprenti, par salarié, par intérimaire ou par élève ou étudiant³⁸ – cette amende étant de 251 à 5.000 euros « par travailleur » et pouvant être portée au double du maximum en cas de récidive – ;
- la mise en place de sanctions « tous azimuts » concernant tous les contrats, qui aboutit, dans certains cas, à **mettre en place des doubles sanctions** (nullité de la clause et amende)³⁹.

En conséquence, les deux chambres professionnelles demandent instamment aux auteurs de revoir cette approche répressive qui s'écarte de la législation couramment adoptée en droit du travail, sans justification d'ordre juridique, puisque l'article 19 (Sanctions) de la Directive se limite de manière classique à disposer que « [I]Les États membres établissent les règles en matière de sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales découlant de la présente directive ou aux dispositions pertinentes déjà en vigueur concernant les droits qui relèvent de la présente directive. Les sanctions prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives. »

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 5 (ajoutant un nouvel article L. 111-14 du Code du travail)

Les deux Chambres professionnelles formulent ici des propositions de modifications suivantes subsidiairement aux critiques formulées sous le point V des Considérations générales au sujet des sanctions.

Le nouvel article L. 111-14 du Code du travail relatif au contrat d'apprentissage (tel qu'ajouté par l'article 5 du Projet de loi) **prévoit une amende pour l'organisme de formation** (autrement dit l'entreprise) « *qui ne se conforme pas aux obligations lui incombant en vertu des dispositions de l'article L. 111-3, paragraphes 1^{er} à 4 et 9* ».

Or, s'agissant des dispositions (de l'article L. 111-3) qui sont ainsi sanctionnées, les deux chambres professionnelles relèvent que :

- le paragraphe 1^{er}, à la suite des modifications opérées par le Projet de loi, concerne les mentions obligatoires du contrat d'apprentissage respectivement les nouvelles obligations d'information à fournir à l'apprenti ;
- le paragraphe 2, qui n'est pas modifié par le Projet de loi, concerne la durée du contrat d'apprentissage, mais ne met pas à proprement parler d'obligation à charge de l'organisme de formation, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'assortir d'une sanction,

³⁷ Le projet de loi n° 8016 a été avisé par les deux chambres professionnelles dans un avis commun du 2 novembre 2022.

³⁸ Cette amende est visée est visées aux articles L. 111-13 (apprentissage), L. 121-11(CDI), L. 122-9bis (CDD), L. 123-9 (contrat à l'essai), L.134-3 (intérim) et L. 151-3 (contrat d'engagement).

³⁹ Il en va notamment ainsi des articles 5 (relatif au contrat d'apprentissage) et 8 (relatif au contrat de travail) du Projet de loi dont le contenu est détaillé sous le commentaire des articles.

- le paragraphe 3, à la suite des modifications opérées par le Projet de loi, concerne l'interdiction de toute clause d'exclusivité à l'encontre de l'apprenti et prévoit déjà une sanction, à savoir la **nullité** d'une telle clause ;
- le paragraphe 4, qui n'est pas modifié par le Projet de loi, prévoit notamment que le contrat d'apprentissage doit être dressé sous seing privé en autant d'exemplaires que de parties, sous peine de **nullité**, de sorte qu'une sanction est déjà prévue ;
- le paragraphe 9, qui est nouveau et a été ajouté par le Projet de loi, oblige l'organisme de formation à fournir les informations manquantes concernant la relation de travail dans un délai de deux mois suivant sa demande de l'apprenti.

En conséquence, si l'amende devait être maintenue, les deux chambres professionnelles demandent que le texte de l'article 5 du Projet de loi qui ajoute un nouvel article L. 111-14 soit rectifié de manière à exclure les paragraphes 2, 3 et 4 pour ne viser que les paragraphes 1 et 9 de l'article L. 111-3 comme suit : « *Est puni (...) tout organisme de formation qui ne se conforme pas aux obligations lui incombant en vertu des dispositions de l'article L. 111-3, paragraphes 1^{er} à 4 et 9* ».

Concernant l'article 8 (ajoutant un nouvel article L. 121-11 du Code du travail)

A l'instar de leur commentaire précédent, les deux Chambres professionnelles formulent ici des propositions de modifications suivantes subsidiairement aux critiques formulées sous le point V des Considérations générales au sujet des sanctions.

Le nouvel article L. 121-11 du Code du travail relatif au contrat de travail⁴⁰ (tel qu'ajouté par l'article 8 du Projet de loi) qui **prévoit une amende pour l'employeur** « *qui ne se conforme pas aux obligations lui incombant en vertu des dispositions de l'article L. 121-4* ».

En conséquence, si l'amende devait être maintenue, elles demandent que ce nouvel article L. 121-11 soit rectifié de manière à **éviter le cumul de sanctions respectivement ne mentionner que les paragraphes qui spécifient une obligation à charge de l'employeur**, à savoir les paragraphes 1 à 4, 7 et 9 et non l'ensemble de l'article, au motif que :

- le paragraphe 1^{er}, qui est modifié par le Projet de loi, prévoit que le contrat de travail doit être constaté par l'employeur par écrit, au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié et transmis au salarié suivant certaines formes ;
- le paragraphe 2, modifié par le Projet de loi, concerne les mentions obligatoires du contrat de travail ;
- le paragraphe 3, modifié par le Projet de loi, concerne les informations supplémentaires au salarié détaché ;
- le paragraphe 4, modifié par le Projet de loi, concerne la modification du contrat de travail et l'information du salarié qui en découle ;
- le paragraphe 5, modifié par le Projet de loi, prévoit qu'à défaut d'écrit conforme au Projet de loi, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve ; ce paragraphe ne met **pas à proprement parler d'obligation à charge de l'employeur**, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'assortir d'une sanction ;
- le paragraphe 6, modifié par le Projet de loi, prévoit qu'en cas de refus de signer un écrit conforme au Projet de loi, l'autre partie peut résilier le contrat de travail sans préavis ni indemnité ; ce paragraphe prévoit déjà une sanction, à savoir la **résiliation** ;
- le paragraphe 7 concerne les informations à communiquer dans le cadre des contrats existants si le salarié en fait la demande ;
- le paragraphe 8, à la suite des modifications opérées par le Projet de loi, concerne l'interdiction de toute clause d'exclusivité à l'encontre du salarié et prévoit déjà une sanction, à savoir la **nullité** d'une telle clause ;
- le paragraphe 9, qui est nouveau et a été ajouté par le Projet de loi, concerne l'obligation pour l'employeur de fournir gratuitement une formation au salarié pour l'exécution du travail pour lequel il est engagé.

⁴⁰ Il s'agit indifféremment du CDI ou du CDD.

A l'instar du commentaire précédent, si l'amende devait être maintenue, et afin d'éviter le cumul de sanctions plus amplement détaillée dans les Considérations générales, respectivement afin de circonscrire **les seuls paragraphes qui spécifient une obligation à charge de l'employeur**, les deux chambres professionnelles demandent que le texte de l'article 8 du Projet de loi qui ajoute un nouvel article L. 121-11 – relatif au contrat de travail – soit rectifié comme suit :

« L. 121-11.

*Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros par salarié concerné, tout employeur qui ne se conforme pas aux obligations lui incombant en vertu des dispositions de l'article L. 121-11, **paragraphes 1 à 4, 7 et 9** ».*

Concernant l'article 6 (modifiant l'article L. 121-4 du Code du travail)

Sous le paragraphe 2, qui liste les mentions que doit comporter le contrat de travail, il y a lieu de corriger une coquille (en supprimant un « e ») au point 14° comme suit : « *le cas échéant, le droit à la formation octroyée par l'employeur* ».

Concernant l'article 21 (modifiant l'article L. 151-3 du Code du travail)

Sous le paragraphe 1, point 12° de l'article L. 151-3 du Code du travail, il échet de supprimer le « e » à la fin du mot « octroyée » de manière à lire : « *le cas échéant, le droit à la formation octroyé par l'employeur* » étant donné que, c'est le droit à la formation qui est octroyé, le cas échéant, et non la formation elle-même.

*

Après consultation de leurs ressortissants et compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au projet de loi sous avis dans sa teneur actuelle et demandent qu'il soit remanié en profondeur.

