



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

Projet de

Procès-verbal de la réunion du 17 novembre 2016

Ordre du jour :

1. 6914 Projet de loi modifiant les annexes 1 et 3 du Code du travail
- Rapporteur : Monsieur Frank Arndt
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

2. 6831 Projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal et modifiant
a) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
b) la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu,
c) la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 concernant l'impôt commercial communal et
d) la loi modifiée du 16 octobre 1934 relative à l'impôt sur la fortune
- Rapporteur : Monsieur Georges Engel
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 7050 Projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2017 et modifiant :
 - 1) la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu
 - 2) la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 sur l'impôt foncier
 - 3) la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale
 - 4) la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée
 - 5) la loi modifiée du 17 décembre 2010 fixant les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques, l'électricité, les produits de tabacs
 - 6) la loi modifiée du 21 décembre 2001 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2002
 - 7) le Code de la sécurité sociale
 - 8) la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2016
 - 9) la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement
 - 10) la loi modifiée du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles
 - 11) la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation
 - 12) la loi du 12 juillet 2014 relative à la coordination et à la gouvernance des finances publiques
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen

- Présentation et échange de vues avec Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire

4. 7016 Projet de loi concernant l'organisation du temps de travail et portant modification du Code du travail
- Désignation d'un rapporteur
- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'État (sous réserve de la disponibilité de l'avis du Conseil d'État)
5. Divers

*

Présents : M. Gérard Anzia, Mme Cécile Hemmen remplaçant M. Frank Arndt, M. André Bauler, M. Marc Baum, Mme Taina Bofferding, M. Georges Engel, M. Alexander Krieps, M. Gilles Baum remplaçant M. Claude Lamberty, M. Jean-Marie Halsdorf remplaçant M. Paul-Henri Meyers, M. Marc Spautz

M. Roger Negri, député (*observateur*)

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

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

Mme Tania Sonnetti, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Frank Arndt, M. Félix Eischen, M. Aly Kaes, M. Claude Lamberty, M. Paul-Henri Meyers, M. Serge Wilmes

*

Présidence : M. Georges Engel, Président de la Commission

*

1. 6914 Projet de loi modifiant les annexes 1 et 3 du Code du travail

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents.

- 2. 6831 Projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal et modifiant**
a) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
b) la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu,
c) la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 concernant l'impôt commercial communal et

d) la loi modifiée du 16 octobre 1934 relative à l'impôt sur la fortune

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents.

- 3. 7050 Projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2017 et modifiant :**
- 1) la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu**
 - 2) la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 sur l'impôt foncier**
 - 3) la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale**
 - 4) la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée**
 - 5) la loi modifiée du 17 décembre 2010 fixant les droits d'accise et les taxes assimilées sur les produits énergétiques, l'électricité, les produits de tabacs**
 - 6) la loi modifiée du 21 décembre 2001 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2002**
 - 7) le Code de la sécurité sociale**
 - 8) la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2016**
 - 9) la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement**
 - 10) la loi modifiée du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles**
 - 11) la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation**
 - 12) la loi du 12 juillet 2014 relative à la coordination et à la gouvernance des finances publiques**

Monsieur le Ministre procède à la présentation du projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2017, pour le détail de laquelle il y a lieu de se référer au projet de loi 7050.

De manière générale, Monsieur le Ministre relève que le budget est pratiquement identique à celui de l'année dernière, avec une légère augmentation, découlant de l'adaptation de certains postes budgétaires, notamment au niveau de l'Agence pour le développement de l'emploi.

En ce qui concerne le budget du département ministériel, on peut dire qu'il reste grosso modo dans la ligne et au même niveau que les budgets des exercices précédents.

Quelques postes méritent d'être relevés plus particulièrement :

En ce qui concerne l'Agence pour le développement de l'emploi : dans un souci de modernisation des services de l'ADEM, il est expliqué que les investissements seront poursuivis (notamment au niveau des outils informatiques.)

En ce qui concerne l'Inspection du travail et des mines, les postes budgétaires connaissent une augmentation : une nécessité comme l'ont montré les événements récents (cf. accidents de travail). Il est primordial de continuer à investir et moderniser dans ce domaine.

Au-delà du budget du département ministériel, pour ce qui est plus particulièrement du budget du Fonds pour l'emploi, Monsieur le Ministre note une diminution de certains postes de dépenses notamment en raison de la baisse continue du taux de chômage. Il ne partage pas les pronostics du Statec qui prévoient pour 2017 une baisse moins importante du chômage ainsi qu'une accélération de la création de postes de travail, avec une hausse de l'emploi des frontaliers à nouveau plus forte que celle des résidents, ce qui témoignerait aussi d'une inadéquation entre la main-d'œuvre résidente disponible et les besoins des entreprises.

Monsieur le Ministre ne partage pas ce point de vue, il estime plutôt que l'on continuera à avoir une légère diminution progressive du chômage en 2017, sous réserve toutefois d'événements futurs extraordinaires ayant une incidence sur l'économie.

La réforme fiscale se traduit pour la grande majorité des personnes physiques résidentes ou non-résidentes par un allègement de la charge fiscale et une augmentation des possibilités de déductions fiscales.

Les dépenses relatives au chômage et notamment celles concernant le chômage partiel devraient diminuer. Le chômage partiel de source conjoncturelle a été conçu comme un outil temporaire d'aide aux entreprises et aux salariés lors d'un passage à vide de la conjoncture. En cette matière, les dispositions favorables d'accès à cet outil, qui ont été reconduites pour la 7^e année consécutive en 2015, devraient - sauf décision contraire - être supprimées en fin d'année.

Le recul du recours à ce dispositif irait en effet en ce sens : ainsi en 2015, seuls 0,2% de l'ensemble des salariés étaient (potentiellement) concernés par le chômage partiel. En outre, au regard de la reprise conjoncturelle, il y a lieu de s'interroger sur la nature exacte des besoins en chômage partiel venant des entreprises demanderesse.

L'emploi salarié intérieur a progressé relativement régulièrement les 5 derniers trimestres. Début 2016, la croissance continue à être dominée par les travailleurs frontaliers (+4,2% sur un an) et les résidents étrangers (+3,3), contre seulement +2,0% pour les résidents nationaux. Les branches les plus dynamiques au 1^{er} semestre restent les activités spécialisées et les services de soutien, qui incluent le travail intérimaire et les TIC (Technologies de l'Information et de la Communication).

Le taux élevé de l'activité dans le secteur de la construction et la progression impressionnante de l'emploi dans la construction et dans l'intérim (dont une grande partie des effectifs est affectée au secteur de la construction) au 1^{er} trimestre 2016 ont significativement contribué à cette baisse du chômage au début de l'année (à hauteur d'un tiers environ).

Dans le cadre de la lutte contre le chômage, qui est toujours une des priorités du Gouvernement, le Gouvernement est prêt à déployer des efforts supplémentaires, d'une part, dans l'intérêt de la création d'emplois et, d'autre part, dans la mise en place d'une gestion efficace et d'un encadrement psychologique à l'intention des personnes sans emploi et notamment des bénéficiaires du revenu minimum garanti (RMG).

Un accent devra être mis sur le développement des compétences et des connaissances des travailleurs non qualifiés en général, problème principal du marché de l'emploi luxembourgeois.

Le Gouvernement continue à cibler son action sur les jeunes demandeurs d'emploi qui représentent une partie trop grande des chômeurs.

Monsieur le Ministre fait dans ce contexte part de quelques défis de notre marché du travail :

Le monde du travail offre en effet de moins en moins d'opportunités aux personnes non ou peu qualifiées. Ce ne sont pas seulement les jeunes sortant de l'école avec un faible niveau de formation initiale qui ont vu leurs difficultés d'insertion s'accroître, mais également ceux qui sortent de l'enseignement supérieur.

D'autant plus, il existe une évolution au niveau des métiers : de plus en plus de postes de travail peuvent être automatisés/digitalisés, et ceci notamment dans le but d'une rentabilité économique supérieure.

Il faut s'adapter aux nouvelles formes de l'emploi, créer des programmes de formation continue en vue de développer des compétences spécifiques relatives aux tâches toujours plus complexes.

Toute la politique de la formation continue doit être revue, notamment la formation des travailleurs, en vue d'assurer le maintien dans l'emploi.

De l'échange de vues, il y a lieu de retenir ce qui suit :

Plusieurs députés soutiennent la position du ministre concernant la problématique du chômage des jeunes. Sont notamment concernés les jeunes qui ont interrompu leur scolarité (décrochage scolaire), respectivement les jeunes qui n'ont pas orienté leurs études vers des branches qui offrent les meilleurs débouchés, notamment celles du numérique et de l'informatique.

Monsieur le Ministre propose aux membres de la commission de venir présenter début de l'année prochaine les nouveaux accents en matière de politique de l'emploi, notamment ceux visant un accroissement des compétences. Dans le cadre du Fonds pour l'emploi, l'accent devra porter sur la promotion et le développement de l'emploi.

Un membre du groupe politique CSV regrette que le budget en matière de travail n'ait pas été présenté et examiné dans le cadre d'une réunion jointe avec la Commission des Finances. Le président de la commission note à cet égard qu'il est avant tout primordial que les différents volets du budget soient traités dans les commissions concernées respectives, et rappelle que la Commission des Finances a actuellement un calendrier très chargé.

À la question de savoir pourquoi l'impôt de solidarité n'a pas été diminué, il est informé que ces dotations sont variables depuis des années. Il n'est toutefois pas exclu que l'impôt de solidarité sera revu l'année prochaine.

L'orateur du groupe politique CSV estime encore que l'ADEM devrait évoluer vers un service de l'État à gestion séparée. À cet égard il est encore noté que pendant trop longtemps l'ADEM a eu une approche trop bureaucratique. Au niveau du personnel, il faudrait recruter d'autres profils, puisque certaines tâches nécessitent des qualifications spécifiques.

Pour ce qui est de l'ITM, il est relevé que pendant longtemps la pyramide d'âge n'a pas été prise en compte. Il faudra procéder à une réorganisation et définir une toute nouvelle orientation, et ceci en concertation avec les syndicats. Il est encore informé qu'une partie des recrutements envisagés sont nécessaires pour compenser des départs à la retraite, tandis que d'autres postes devront être pourvus en vue de l'expansion envisagée.

4. 7016 Projet de loi concernant l'organisation du temps de travail et portant

modification du Code du travail

Le président de la commission est désigné rapporteur du projet de loi.

Un texte juxtaposé est parvenu aux membres de la commission par courrier électronique, document sur lequel la commission se base pour procéder à l'examen de l'avis du Conseil d'État.

Article 1^{er} du projet de loi

L'article 1^{er} du projet de loi contient toutes les dispositions modifiant le Code du travail.

Point 1^{er} de l'article 1^{er} du projet de loi

Le point 1^{er} de l'article 1^{er} du projet de loi rectifie l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article L.123-1 pour tenir compte du fait que désormais la période de référence légale ne se limite plus à un mois.

De plus, il tient compte du fait que l'autorisation ministérielle actuellement prévue à l'article L.211-8 est abrogée. Le renvoi à la période de référence fixée par voie conventionnelle est adapté à la nouvelle numérotation du texte.

Ce point n'appelle pas d'observations ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016 ni de la part de la commission.

Point 2 de l'article 1^{er} du projet de loi

Le point 2 de l'article 1^{er} du projet de loi prévoit l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article L. 211-1 de la section 1 du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II relatif à la durée de travail, pour préciser que ce Titre a non seulement pour objectif de réglementer la durée de travail, mais que les dispositions y contenues doivent aussi assurer un bon fonctionnement des entreprises, le développement de l'emploi, la sécurité et la protection de la santé des salariés ainsi que de bonnes conditions de travail.

Dans son avis du 15 novembre 2016, le Conseil d'État constate que le point 2 sous examen complète l'article L. 211-1 par un alinéa 2 qui, selon l'exposé des motifs, est inspiré de la loi allemande sur le temps du travail et qui est destiné à marquer l'approche des nouvelles dispositions.

Tout en soulignant la pertinence de ce libellé quant au fond, le Conseil d'État note qu'il s'agit en l'occurrence d'une déclaration d'intention sans caractère normatif. Par conséquent, d'après le Conseil d'État, l'alinéa 2 proposé est à omettre.

La commission, prenant note de la remarque du Conseil d'État, décide néanmoins de maintenir l'alinéa 2 en question.

Point 3 de l'article 1^{er} du projet de loi

Le point 3 de l'article 1^{er} du projet de loi se limite à modifier les références prévues à l'article L. 211-5.

Cette modification est devenue nécessaire suite à certains nouveaux agencements des articles du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II relatif à la durée de travail.

Ce point ne donne pas lieu à observation ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016 ni de la part de la commission.

Point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi

Le point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi modifie la section 4. du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II du Code du travail. Plus particulièrement, il est prévu de remplacer le contenu de l'actuelle section 4. « Périodes de référence, durée de travail hebdomadaire moyenne » du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II par les nouveaux articles L. 211-6 à L. 211-9 et, en même temps, de réorganiser les dispositions de telle façon à regrouper celles relatives aux périodes de référence légales, au plan d'organisation du travail et à l'horaire mobile ainsi que celles relatives aux périodes de référence fixées par une négociation collective.

Article L. 211-6 du Code du travail - point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi

L'article L. 211-6 régleme les périodes de référence légales.

Le paragraphe 1^{er} de l'article L. 211-6 établit le principe de la possibilité de déroger aux dispositions de l'article L. 211-5 en vigueur par voie de période de référence légale dans le respect du principe que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur la période de référence en question, ne dépasse pas les 40 heures respectivement la durée de travail hebdomadaire maximale normale fixée par voie conventionnelle. Plus précisément, il est prévu de remplacer les termes « *une période de référence de quatre semaines consécutives* » par « *la période de référence applicable* ».

Le nouveau paragraphe 2 donne la possibilité aux entreprises non couvertes par des conventions collectives, respectivement à celles qui sont couvertes par des conventions collectives ou accords subordonnés qui ne prévoient pas de dispositions spécifiques en matière de périodes de référence, d'avoir recours à des périodes de référence allant jusqu'à quatre mois. Ces périodes peuvent être exprimées en semaines ou en mois de calendrier.

La commission tient à souligner, dans ce contexte, que cette nouvelle disposition s'appliquera sans préjudice de l'article L.121-7 du Code du travail, qui dispose que toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié.

Pour instaurer une telle période de référence légale ou pour changer la durée d'une période existante, le chef d'entreprise devra informer et consulter sa délégation du personnel ou, pour les entreprises qui de par leur taille ne sont pas soumises à l'obligation de l'installation d'une telle délégation, l'ensemble des salariés concernés.

Le même paragraphe fixe le délai minimum qui doit s'écouler entre le début de la procédure d'information et de consultation et la prise d'effet de la décision d'introduire une période de référence légale ou de changer la durée d'une période de référence existante.

Il précise également que la décision relative à une telle période de référence légale doit être prise pour une durée de 24 mois. Cette décision peut être reconduite tacitement.

À noter que l'employeur peut à tout moment prendre la décision de modifier la durée de la période de référence. Dans ce cas, il doit néanmoins entamer à nouveau la procédure d'information et de consultation dans les mêmes conditions.

Finalement, ledit paragraphe 2 établit un système de jours de congés supplémentaires annuels qui devront être accordés aux salariés qui seront soumis à une période de référence supérieure à un mois, à savoir un jour et demi pour les périodes de référence entre plus d'un mois et deux mois, trois jours pour les périodes de référence entre plus de deux mois et trois mois et trois jours et demi pour les périodes de référence entre plus de trois mois et quatre mois. Mais cela vaut uniquement pour les périodes de référence couvertes par un plan d'organisation du travail.

En respect de l'autonomie tarifaire, ce congé supplémentaire ne s'applique donc pas dans les cas où un système d'horaire mobile remplace le plan d'organisation du travail alors que l'introduction d'un tel système se fait par voie de négociation collective ou d'un commun accord entre parties.

Ces jours de congés supplémentaires sont, le cas échéant, proratisés dans tous les cas où cela devient nécessaire.

En premier lieu, cela s'applique aux salariés à temps partiel mais également dans tous les autres cas où cela devient nécessaire. Il en est ainsi notamment lorsque la période de 24 mois pour laquelle la décision d'établir une période de référence donnée a été prise ne correspond pas à des années de calendrier entières, ou si l'employeur décide d'instaurer endéans 24 mois une seule période de référence légale ou des périodes de référence légales ayant des durées différentes dont certaines génèrent un congé supplémentaire.

À relever, finalement, que pour les entreprises qui opteraient pour une période de référence inférieure ou égale à un mois, ou qui la maintiendraient, les dispositions relatives aux journées de congés supplémentaires et, le cas échéant, aux limites prévues dans le cadre d'un plan d'organisation du travail (nouveau paragraphe 4 de l'article L. 211-7) ne s'appliquent pas.

Dans son premier avis du 15 novembre 2016, le Conseil d'État note que si cette possibilité d'avoir recours à des périodes de référence allant jusqu'à quatre mois semble évidente pour les entreprises non couvertes par une convention collective, elle l'est bien moins pour celles couvertes par une convention collective qui ne prévoit pas de dispositions relatives à une période de référence.

Le Conseil d'État estime que toute modification de l'organisation du temps de travail par une augmentation ou diminution de la période de référence légale de quatre semaines, telle que visée à l'article L.211-6, doit impérativement se faire dans le cadre des négociations préalables à la conclusion d'une convention collective et peut ainsi être portée jusqu'à un maximum de douze mois¹.

En effet, aux termes de l'article L.162-12, paragraphe 4, point 1, « *la convention collective ou les accords subordonnés contiennent obligatoirement des dispositions consignnant le résultat des négociations collectives, qui doivent obligatoirement porter sur les sujets suivants : 1. l'organisation du temps de travail, y compris des formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité; les négociations collectives sur l'organisation du temps de*

¹ Article L.211-8, alinéa 1^{er}, du Code du travail : « *La convention collective de travail applicable peut allonger ou réduire la durée de la période de référence visée à l'article L. 211-6, sans que celle-ci ne puisse toutefois dépasser douze mois au maximum.* »

travail portent notamment sur des périodes de référence pour le calcul de la durée de travail, sur la réduction du temps de travail, sur la réduction des heures supplémentaires, sur le développement du travail à temps partiel et sur les interruptions de carrière (...) ».

Dès lors, selon le Conseil d'État, toute convention collective devra soit régler la question relative à une période de référence, soit contenir une mention indiquant que les parties, après discussion sur la période de référence, n'ont pas trouvé d'accord ou ont convenu de vouloir maintenir l'application du droit commun. Dans ce contexte, le Conseil d'État estime que l'absence de dispositions relatives à une période de référence constitue l'expression de la volonté des parties à la convention de ne pas déroger au droit commun applicable en la matière.

Le projet de loi sous examen, en introduisant la faculté pour les entreprises d'opter unilatéralement pour une période de référence allant jusqu'à quatre mois, est contraire, en ce qui concerne les conventions collectives en vigueur au moment de la modification législative en projet, au principe de la libre négociation entre partenaires sociaux, et se heurte en particulier au principe tel qu'énoncé à l'article L.162-12, paragraphe 4, point 1, imposant une obligation de négocier, entre autres, sur les aspects liés à l'organisation du temps de travail. Le Conseil d'État insiste à voir éviter l'incohérence entre ce dernier article et l'article L. 211-6 en projet. Le Conseil d'État suggère dès lors de limiter l'option réservée à l'employeur à la seule hypothèse de l'absence d'une convention collective.

En ce qui concerne l'alinéa 6 du même paragraphe 2, qui prévoit que la durée de validité de la décision relative à l'introduction ou au changement d'une période de référence déterminée est valable pour vingt-quatre mois et tacitement renouvelable, le Conseil d'État se demande par quelle voie la délégation du personnel ou, à défaut, les salariés pourront remettre en question une certaine période de référence et discuter d'éventuels changements pour se voir appliquer une période de référence différente de celle applicable. Le droit de prendre cette initiative est-il réservé aux seules entreprises ?

La commission précise à cet égard que si, certes, cette initiative appartient aux employeurs, néanmoins, il résulte explicitement des dispositions de la loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises que le chef d'entreprise est obligé d'informer et de consulter la délégation du personnel sur les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail. D'ailleurs, la délégation peut également à tout moment, de sa propre initiative, donner son avis sur les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail (section 2. « *Information et consultation sur la vie de l'entreprise* » du Chapitre IV. « *Attributions de la délégation du personnel* », Titre Premier « *Délégations* » du Livre IV du Code du travail).

Les alinéas 8 à 10 du paragraphe 2 introduisent un système de congés supplémentaires à accorder aux salariés respectivement d'un jour et demi, de trois jours et de trois jours et demi, en cas d'établissement d'un plan d'organisation du travail ci-après « POT », tel que prévu à l'article L.211-7 et pour des périodes de référence entre plus d'un mois et deux mois maximum, entre plus de deux mois et trois mois maximum et entre trois mois et quatre mois maximum. La compensation par des jours de congés supplémentaires, telle que prévue à l'article L.211-6 en projet, ne concerne dès lors que les salariés qui se voient appliquer un POT. Il résulte de cette disposition, plus amplement étayée dans le cadre de l'exposé des motifs, que la compensation légale pour les périodes de référence pourra être négociée librement dans le cadre de l'élaboration d'une convention collective.²

² Exposé des motifs (dossier parl. n°7016) : « *Le projet prévoit donc deux voies d'accès à des périodes de référence prolongées dont l'une relève de l'autonomie de l'employeur et la seconde de l'autonomie tarifaire.*

Dans ses considérations générales, le Conseil d'État se montre favorable à la priorité donnée à la voie conventionnelle, donc au résultat librement négocié entre partenaires sociaux donnant lieu à des compensations identiques ou équivalentes, voire même plus favorables que les compensations légales prévues par le droit commun (c'est-à-dire prévues par les POT).

Se pose alors la question de la légalité de conventions collectives qui prévoient des compensations moins favorables que celles prévues par le droit commun. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle les dispositions de l'article L.162-12, paragraphes 6 et 7 consacrant le principe qu'en cas de conflit entre des normes de sources différentes, il y a lieu d'appliquer la norme la plus favorable au salarié.³ Il appartiendra en dernier lieu aux juridictions compétentes d'apprécier si la convention collective est plus ou moins favorable que la loi.

En ce qui concerne les questions soulevées par le Conseil d'État relatives à la compensation par des jours de congés supplémentaires, telle que prévue à l'article L. 211-6, la commission a pris note des explications du Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, suivant lesquelles il importe de distinguer entre deux voies d'accès à des périodes de référence prolongées ; celle relevant de la décision unilatérale de l'employeur dans le cadre d'un POT, et celle résultant d'une négociation entre les partenaires sociaux dans le cadre de l'élaboration d'une convention collective.

Il est affirmé que la compensation légale par des jours de congés supplémentaires prévue par le droit commun ne concerne effectivement que les salariés qui se voient appliquer un POT, dans la mesure où le contexte des négociations d'une convention collective est un contexte complètement différent de celui d'une décision unilatérale de l'employeur : En effet, la nature de la compensation, dans le cadre de l'élaboration d'une convention collective entre partenaires sociaux est librement négociable, d'autres formes de compensation que celle prévue par le droit commun étant possibles.

La commission - pour tenir compte de ces remarques du Conseil d'État et pour éviter que les entreprises actuellement couvertes par une convention collective de travail, un accord subordonné ou un accord en matière de dialogue social interprofessionnel qui renvoie au droit commun en ce qui concerne l'organisation du temps de travail, ou qui ne prévoit aucune disposition particulière à ce sujet, puissent appliquer dès l'entrée en vigueur de la présente loi une période de référence légale dépassant ce qui était prévu par le droit commun au moment de la conclusion de la convention ou de l'accord - décide d'ajouter un alinéa 2 à l'article 2 du projet de loi, prévoyant que dans une telle hypothèse la période de référence légale applicable jusqu'à l'échéance de la convention collective ou de l'accord ne peut pas dépasser un mois.

En d'autres termes, cette disposition transitoire s'appliquera aux entreprises couvertes par une convention collective ou un accord ne contenant pas de disposition particulière en ce qui concerne l'organisation du temps de travail respectivement renvoyant au droit commun, et ce pendant toute la durée de l'accord ou de la convention, y compris la phase de négociation

En ce qui concerne le volet qui relève de la seule décision de l'employeur le projet de loi prévoit dès lors des compensations en temps libre et des limites maximales mensuelles afin de protéger le salarié.

Pour ce qui est du volet du dialogue social le projet laisse la place à l'autonomie tarifaire pour négocier librement les compensations qui conviennent le mieux aux entreprises ou secteurs et à leurs salariés. »

³ Article L.162-12 du Code du travail : « (...) (6) Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés. (7) Toute stipulation d'un contrat de travail individuel, tout règlement interne et toute disposition généralement quelconque, contraires aux clauses d'une convention collective ou d'un accord subordonné, sont nuls, à moins qu'ils ne soient plus favorables pour les salariés. »

suite à une dénonciation, sachant que la convention dénoncée cesse ses effets dès l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention et au plus tard le 1^{er} jour du 12^e mois de sa dénonciation, conformément à l'article L.162-10 du Code du travail.

Il s'ensuit que, par exemple, pour une convention collective en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2018, cette disposition transitoire s'appliquera encore pendant les 12 mois de sa dénonciation, soit le 31 décembre 2019, sauf évidemment fixation conventionnelle d'un autre délai.

Par ailleurs, la commission a procédé à la rectification de quelques erreurs matérielles qui se sont glissées *ab initio* dans l'alinéa 7 du paragraphe 2 de l'article L.211-6 du Code du travail - point 4, article 1^{er} du projet de loi, qui est à lire comme suit :

« En cas d'établissement d'un plan d'organisation du travail tel que prévu à l'article L. 211-7 et pour une période de référence ayant une durée entre plus de un mois et deux mois au maximum un congé supplémentaire de un jour et demi par an est dû aux salariés qui sont effectivement concernés par le plan d'organisation du travail en question. »

Article L. 211-7 du Code du travail - point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi

L'article L. 211-7 régleme les POT.

Le paragraphe 1 reprend les dispositions légales actuellement en vigueur en les adaptant au fait que durant une période de référence supérieure à un mois plusieurs plans d'organisation du travail mensuels devront être établis et communiqués.

Par ailleurs, il permet aux partenaires sociaux d'ajouter des modalités supplémentaires au contenu du POT et d'en modifier la durée, sans que celle-ci puisse être inférieure à un mois, sauf pour les entreprises ayant opté pour une période de référence inférieure à un mois.

Tout ajout ou modification concernant les éléments prévus par ce paragraphe doit se faire dans le cadre d'une procédure de codécision, et cela vaut pour toutes les entreprises, quel que soit le nombre de salariés, au niveau soit de la délégation du personnel, soit des salariés directement concernés si l'entreprise n'est pas dans l'obligation légale d'instituer une délégation du personnel.

Le paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à des observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016 ni de la part de la commission.

Le paragraphe 2 reprend, en les précisant, les obligations de l'employeur quant à la communication, cinq jours à l'avance, des POT à ses salariés, mais innove dans le sens où il permet la saisine de l'Inspection du travail et des mines (« ITM ») dès le premier avis défavorable de la part de la délégation du personnel et non plus seulement, comme c'est le cas actuellement, après le deuxième avis négatif.

L'ITM tentera de trouver un accord entre les parties dans le mois de la saisine. Si le désaccord subsiste, l'Office national de conciliation pourra être-saisi du litige.

À relever que dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise, la saisine de l'ITM respectivement de l'Office national de conciliation ne peut avoir un effet suspensif sur la mise en œuvre du POT litigieux.

Concernant le paragraphe 2, le Conseil d'État, dans son avis du 15 novembre 2016, peut se rallier à l'avis de la Chambre des Salariés qui « *s'interroge quant au délai d'un mois laissé à l'ITM pour tenter de concilier les parties et sur le régime qui, entre-temps, s'applique pour les salariés en attendant la décision définitive respectivement de l'ITM et de l'Office national de conciliation* ». Le Conseil d'État estime que la loi devra clarifier si la saisine aura un caractère suspensif ou non.

Afin de donner suite à la demande du Conseil d'État et considérant qu'en attendant la solution du litige l'entreprise doit continuer à fonctionner, il est proposé de compléter le paragraphe 2 par un nouvel alinéa 5 prévoyant que la saisine de l'Inspection du travail et des mines respectivement de l'Office national de conciliation n'a pas d'effet suspensif.

La commission propose de compléter le paragraphe 2 de l'article L.211-7 par un nouvel alinéa 5 de la teneur suivante :

« La saisine de l'Inspection du travail et des mines respectivement de l'Office national de conciliation n'a pas d'effet suspensif. »

Le paragraphe 3 a trait aux modalités selon lesquelles des changements du POT peuvent être opérés et sous quelles conditions les modifications de l'horaire initial seront considérées comme heures supplémentaires.

Plus particulièrement, il introduit dans le cadre des POT un nouveau principe en ce qui concerne le changement ponctuel de ces plans en remplaçant le système aléatoire d'événements imprévisibles par un système de préavis : désormais tout changement d'un POT, à l'initiative de l'employeur, intervenant au moins trois jours avant le changement envisagé, n'entraîne pas automatiquement des heures supplémentaires. Par contre, tout changement intervenant moins de trois jours avant l'événement génère des suppléments à compenser ou à rémunérer.

Dans le cas d'un simple changement d'horaires sans travail supplémentaire, intervenant dans un délai inférieur à 3 jours, cette compensation en temps de repos rémunéré ou en numéraire se fait au taux de 1,2 pour toute heure travaillée au-delà de la deuxième heure déviant de l'horaire initial, au lieu de 1,0 pour les deux premières heures. En effet, le taux de majoration ne s'applique pas aux deux premières heures ainsi prestées, puisque le dérangement causé par un décalage aussi marginal de l'horaire prévu dans le POT est considéré comme ne justifiant pas un supplément. En matière fiscale et de sécurité sociale, ce nouveau taux de majoration sera traité de la même manière que pour les heures supplémentaires visées aux articles L.211-22 et suivants. Dans le cas de réel travail supplémentaire, le taux de compensation est de 1,5, et le taux de rémunération de 1,4, tels que prévus à l'article L.211-27.

Le texte précise également que toutes ces dispositions s'appliquent uniquement si les changements du POT résultent d'une initiative de l'employeur, ceci afin d'éviter que des accords personnels intervenus entre salariés ou des demandes directes de certains salariés concernant un changement d'horaire ou de temps de travail mettent l'employeur dans l'obligation de rémunérer des heures supplémentaires.

Les trois derniers alinéas du paragraphe 3 prévoient pour le salarié concerné par un changement du POT, dans un délai inférieur au délai de préavis fixé par la loi, une possibilité de demander à son employeur de ne pas devoir procéder à ce changement. Ceci n'est possible cependant que si le changement en question ne résulte pas d'un cas de force majeure. Le cas échéant, la demande du salarié doit être motivée par des raisons impérieuses et fondées.

En cas de désaccord de l'employeur par rapport à cette demande, la délégation ou le salarié peut saisir l'ITM qui émettra un avis écrit sur le caractère impérieux et fondé des motifs invoqués par le salarié.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à des observations particulières de la part du Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016.

La commission n'a pas non plus d'observations quant au fond. Au niveau légistique, elle a procédé à la rectification d'une erreur matérielle qui s'est glissée *ab initio* dans l'alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article L.211-7 du Code du travail - article 1^{er}, point 4, qui est à lire comme suit :

« Le salarié concerné par un changement du plan d'organisation du travail intervenu à l'initiative de l'employeur moins de trois jours avant l'événement peut, à condition que le changement ne soit pas motivé par un cas de force majeure prévus aux points 2 et 3 de l'article L. 231-2, demander de ne pas se voir appliquer ce changement pour des raisons impérieuses et fondées. »

Le nouveau paragraphe 4 tient compte des aspects de sécurité et de santé au travail.

En vue d'une meilleure protection du salarié, il est prévu de limiter dans les POT le dépassement mensuel de la durée de travail à 12,5% pour les périodes de référence entre un et trois mois, et à 10% pour les périodes de référence entre trois et quatre mois, et ce au lieu des 20% prévus actuellement aux dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article L.211-12.

En conséquence, tout travail effectué au-delà de ces limites, et dans le respect des maxima fixés par le paragraphe 1^{er} de l'article L.211-12, est d'office considéré comme heure supplémentaire, sans possibilité de récupération à l'intérieur de la période de référence. Un décompte du nombre d'heures qui, en application des taux, ne sont pas considérées comme heures supplémentaires est arrêté à la fin de chaque mois et ce décompte ne sera pas pris en considération pour la détermination des limites pour le mois suivant.

À noter que ces taux de 12,5% respectivement 10%, qui sont des limites censées protéger les salariés contre un dépassement continu et systématique des 40 heures par semaine, sont toujours à considérer par rapport aux heures de travail normales légales ou fixées par voie de convention collective de travail applicables à un salarié occupé à temps plein.

Le paragraphe 4 ne donne pas lieu à des observations particulières de la part du Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016.

La commission n'a pas non plus d'observations quant au fond. Au niveau légistique, elle a procédé à l'endroit du paragraphe 4 de l'article L. 211-7 à la modification suivante :

« (4) Dans le cadre de chaque plan d'organisation du travail et dans le respect du paragraphe 1^{er} de l'article L. 211-12 sont à considérer comme heures supplémentaires au sens des articles L. 211-22 et suivants les heures de travail dépassant par mois :

– 12,5% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus de 1 'un mois et 3 trois mois au maximum,

– 10% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus de 3 **trois** mois et 4 **quatre** mois au maximum. »

Article L. 211-8 du Code du travail - point 4 de l'article 1^{er} du projet de loi

Cet article reprend les dispositions légales actuelles concernant l'horaire mobile, qui peut se substituer au POT en en précisant toutefois les modalités.

En effet, dorénavant un tel système ne pourra être introduit que de l'accord de la délégation du personnel ou, s'il n'y en a pas, de l'accord de tous les salariés concernés, et ce dans toutes les entreprises quel que soit le nombre de salariés occupés.

Comme cette décision relève de la codécision, les jours de congé supplémentaires prévus au paragraphe 2 de l'article L.211-6 et les limites mensuelles concernant le dépassement des heures de travail normales prévues au paragraphe 4 de l'article L.211-7 ne s'appliquent pas si un système d'horaire mobile se substitue au plan d'organisation du travail.

Dans son avis du 15 novembre 2016, le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est des compensations sous forme de congés supplémentaires ainsi que de la limitation du dépassement de la durée de travail mensuelle normale, dans le cadre d'une convention collective ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, à ses observations précédemment formulées à l'endroit de l'article L.211-6.

Le Conseil d'État estime d'ailleurs que la délégation du personnel ou, à défaut, les salariés concernés ne seraient cependant pas en mesure de négocier aussi librement les compensations pour les périodes de référence comme tel est le cas pour les négociations dans le cadre des conventions collectives. Les négociations sur un horaire mobile au niveau d'une délégation du personnel ou par les salariés concernés seront indéniablement marquées par le rapport de force et de dépendance entre employeur et salariés, de sorte que les conditions pour une libre négociation dans un contexte de sain équilibre ne sont pas données. Étant donné qu'une négociation dans une telle situation s'apparente à la procédure de négociation d'un POT, se pose encore la question de savoir si les règles du droit commun devraient s'appliquer, notamment en ce qui concerne les compensations sous forme de congés supplémentaires et la limitation du dépassement de la durée de travail mensuelle normale.

L'alinéa 5 de l'article L.211-8 reprend les dispositions actuellement en vigueur en ce qui concerne le décompte des heures de travail dans le système de l'horaire mobile en fin de période de référence.

Dans son avis du 15 novembre 2016, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'il sera donc tout à fait possible de reporter des heures de travail excédentaires, dont le nombre peut être fixé librement dans le règlement de l'horaire mobile, d'une période de référence de quatre mois à la prochaine période de référence de quatre mois et ce de façon illimitée, sans que ce travail excédentaire ne soit considéré, rémunéré ou compensé comme travail supplémentaire. Le Conseil d'État est d'avis que cette disposition n'est guère compatible avec l'objectif de l'introduction d'une période de référence de quatre mois, à savoir celui d'assurer une certaine flexibilité à l'entreprise tout en veillant à ce que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur la période de référence en question, corresponde à la durée de travail hebdomadaire maximale normale.

Afin de tenir compte de cette remarque justifiée du Conseil d'État, il est proposé de permettre ce report uniquement dans le cadre des périodes de référence inférieures ou égales à un mois.

L'alinéa 5 de l'article L.211-8 serait donc à modifier et le même article à compléter par un alinéa prévoyant que ce report est uniquement possible dans le cadre des périodes de référence inférieures ou égales à un mois.

Plus particulièrement, la commission propose de modifier l'alinéa 5 de l'article L.211-8 et de compléter ce même article par l'ajout d'un alinéa 6 de la teneur suivante :

« Si en fin de période de référence le décompte des heures de travail prestées indique, ~~le cas échéant après déduction d'un nombre d'heures de travail excédentaires déterminés par le règlement de l'horaire mobile et pouvant être reportées à la période de référence suivante,~~ un excédent d'heures par rapport à la durée légale ou conventionnelle, cet excédent constitue du travail supplémentaire au sens des dispositions des articles L.211-22 et suivants, pour autant que la prestation d'heures excédentaires puisse être justifiée par des raisons de service.

Pour les périodes de référence légales dont la durée est inférieure ou égale à un mois, le règlement de l'horaire mobile peut déterminer un nombre d'heures de travail excédentaires qui peut être reporté à la période de référence suivante. »

5. Divers

Les prochaines réunions de commission sont planifiées pour les 21 et 23 novembre 2016.

Le Secrétaire-administrateur,
Tania Sonnetti

Le Président,
Georges Engel