

N° 7016²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**concernant l'organisation du temps de travail
et portant modification du Code du travail**

* * *

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

(21.10.2016)

RESUME SYNTHETIQUE

Le projet de loi sous avis a principalement trait à la période de référence, au plan d'organisation du travail (ci-après, le „POT“) et à la durée de travail hebdomadaire moyenne, étant donné que la validité des dispositions existantes, instituées par la loi du 12 février 1999 mettant en oeuvre le plan d'action national en faveur de l'emploi (ci-après, la „Loi PAN“), est limitée au 31 décembre 2016.

Dans le cadre de l'accord conclu entre l'UEL et le Gouvernement du 14 janvier 2015, il avait été convenu que la question de la période de référence et l'adaptation du POT feraient l'objet d'une analyse dans un cadre tripartite visant à augmenter la productivité des entreprises et leur adaptation au contexte économique avec le but de favoriser également la création et le maintien de l'emploi et que parallèlement, l'UEL soutiendrait les mesures de promotion d'un meilleur équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale prévues par ledit accord (flexibilisation du congé parental et réforme des congés spéciaux).

La présente réforme de l'organisation du temps de travail constitue la réponse politique du Gouvernement après l'échec du processus de négociation tripartite engagé suite à l'accord précité.

Concernant les aménagements de la période de référence

- les entreprises non soumises à une convention collective ou dont la convention collective ne contient pas de dispositions relatives à la période de référence auront la possibilité d'allonger ladite période de référence légale (qui est actuellement de 1 mois) jusqu'à 4 mois¹;
- en contrepartie de l'allongement de la durée de la période de référence tel que précité, les entreprises ayant mis en place un POT (i) devront octroyer des jours de congé supplémentaires (dont le nombre augmente au fur et à mesure de l'allongement de la période de référence) et (ii) seront soumises à de nouvelles limites maximales mensuelles de temps de travail (dont le niveau baisse au fur et à mesure de l'allongement de la période de référence), au-delà desquelles les heures excédentaires seront considérées comme des heures supplémentaires.

Concernant l'adaptation du POT

- outre, les nouvelles limites maximales de temps de travail, les entreprises disposant d'un POT devront se soumettre à un système de préavis de 3 jours en cas d'intention de modifier le POT;
- enfin, une nouvelle méthode de compensation des heures faisant l'objet d'un changement horaire, sans donner lieu à une augmentation du nombre total d'heures de travail, sera mise en place.

¹ Toute période de référence supérieure à 4 mois ne pourra être décidée que dans le cadre d'une convention collective de travail, d'un accord subordonné ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel (et restera limitée à 12 mois).

Au regard de l'importance du présent projet de loi et de ses répercussions sur „ensemble des entreprises luxembourgeoises, les deux chambres professionnelles ont estimé utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent d'emblée à relever qu'elles désapprouvent l'orientation générale du projet de loi sous avis au motif qu'il n'est pas le fruit d'un compromis mais un choix d'ordre purement politique qui, à leurs yeux, n'est objectivement pas le meilleur choix, ni pour les entreprises ni pour les salariés.

Alors que les représentants des employeurs se sont exprimés en faveur d'une „flexibilité entreprise par entreprise“² (pensant par ailleurs avoir le soutien du Gouvernement sur ce point), les organisations syndicales se sont exprimées en faveur d'une réduction du temps de travail comme la contrepartie unique et générale pour toutes les situations d'allongement de la période de référence.

Après l'échec des discussions tripartites, qui se sont essentiellement focalisées sur un seul sujet, à savoir la réduction du temps de travail, le Gouvernement a tranché en décidant que:

- l'employeur aura le choix d'allonger la période de référence au maximum jusqu'à 4 mois, et que
- la diminution du temps de travail sera la seule contrepartie possible (solution uniforme pour toutes les entreprises).

Par ailleurs, les deux chambres professionnelles soulignent que la flexibilisation de l'organisation du temps de travail proposée par le projet de loi sous avis n'atteindra pas les objectifs escomptés vu l'impact négatif des nouvelles mesures et restrictions qu'il met en place, à savoir:

- l'application de nouvelles limites de dépassement de la durée (mensuelle) de travail (de 10% et de 12,5%),
- le remplacement du critère de l'imprévisibilité (en cas de survenance d'un évènement obligeant l'employeur à modifier le POT) par le système de préavis précité.

En tout état de cause, l'effet combiné de ces nouvelles restrictions qui, prises séparément, sont déjà complexes voire impraticables, rendra à l'avenir inintéressant, surtout pour une PME, tant d'un point de vue financier qu'organisationnel, toute extension de la période de référence au-delà de l'actuelle durée légale de quatre semaines (ou d'un mois).

En pratique, les entreprises devront veiller à:

- bien évaluer si elles ont intérêt ou non à allonger la période de référence; les tableaux peu compréhensibles fournis par les auteurs en annexe à l'exposé des motifs montrent à quel point cet exercice est périlleux voire impossible;
- procéder à des calculs détaillés et différenciés par salarié pour tenir compte des nouvelles limites et contraintes fixées en particulier par les différents régimes existants en parallèle (régime de congés supplémentaires, le cas échéant, au prorata, pour les salariés concernés; régime des seuils: limite 12,5% et 10%; régime de compensation en cas de „changement d'horaire“).

Ainsi, les deux chambres professionnelles sont d'avis que l'orientation générale de la réforme de l'organisation du temps de travail aboutira pour les entreprises à une flexibilité très limitée en pratique, qui sera pour le surplus difficile à appliquer et se révélera, de surcroît, onéreuse. *In fine*, l'objectif d'une augmentation de la productivité des entreprises ne sera pas atteint, sans même parler d'une quelconque capacité supplémentaire à créer de l'emploi.

En indiquant, dans l'exposé des motifs, qu'„il est à ce stade difficile d'évaluer l'impact direct ou indirect des dispositions du projet de loi sur l'emploi ou la productivité des entreprises“, le Gouvernement admet ne pas avoir suffisamment pesé les pour et contre de la position des employeurs en se décidant en faveur de l'introduction de la réforme sous sa mouture actuelle, ce que les deux chambres professionnelles déplorent finalement.

Aussi, pour l'ensemble des raisons résumées ci-avant, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers désapprouvent le projet de loi sous avis et proposent son retrait de la procédure législative. Elles plaident corrélativement pour que le Gouvernement assure le maintien des dispositions actuelles en matière de période de référence et de POT.

*

² Impliquant le libre choix entre les parties de convenir des contreparties adaptées aux besoins de l'entreprise et de ses salariés.

Par sa lettre du 6 juillet 2016, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a bien voulu demander l'avis de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi sous avis a pour objet de réformer principalement la section 4 du Titre I du Livre II du Code du travail qui a trait aux périodes de référence et à la durée de travail hebdomadaire moyenne, étant donné que la validité des dispositions existantes (instituées par la Loi PAN, est limitée au 31 décembre 2016).

Au regard de l'importance du présent projet de loi et de ses répercussions sur l'ensemble des entreprises luxembourgeoises, les deux chambres professionnelles ont estimé utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

Actuellement, les dispositions du Code du travail permettent une flexibilisation limitée du temps de travail dont les modalités peuvent être résumées comme suit:

- **la durée normale de travail** des salariés est de 8 heures par jour et 40 heures par semaine (article L.211-5 du Code du travail);
- les salariés peuvent toutefois être occupés jusqu'à 10 heures par jour et 48 heures par semaine à condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une **période de référence de 4 semaines**, ne dépasse pas 40 heures (respectivement la durée hebdomadaire normale prévue par voie conventionnelle). La période de référence de 4 semaines (ou d'un mois de calendrier si cela est jugé préférable par l'entreprise pour des raisons techniques ou administratives) est appelée „période légale“ (article L211-6 du Code du travail). Dans le cadre d'une convention collective de travail, il est possible de négocier une période de référence plus longue ou plus courte que celle précitée (article L.211-8 du Code du travail). Cette période est dite „conventionnelle“ et ne peut excéder 12 mois. A défaut de convention collective ou si la convention collective ne traite pas de période de référence, l'employeur peut demander au Ministre ayant le travail dans ses compétences une période de référence d'une durée spécifique. Cette période de référence „sur autorisation ministérielle“ ne peut excéder 6 mois (article L.211-9 du Code du travail).

La législation actuelle prévoit par ailleurs deux systèmes différents de flexibilisation du temps de travail: le système du POT et l'horaire mobile.

- Le **POT**, qui est fixé à l'avance et doit couvrir l'ensemble de la période de référence applicable, permet à l'employeur de définir les horaires journaliers et hebdomadaires de ses salariés afin d'adapter leur temps de travail à l'activité prévisible de l'entreprise et en cas de survenance d'événements imprévisibles ou de force majeure.
- L'**horaire mobile** permet à chaque salarié individuellement d'**aménager au jour le jour son horaire et sa durée de travail journalier** selon ses convenances personnelles tout en respectant les durées maximales de travail et les règles à préétablir dans le cadre du règlement d'horaire mobile.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, tout comme l'ensemble des organisations des employeurs réunies au sein de l'UEL³, ont, dans le passé, relevé à maintes reprises la flexibilité réduite offerte par le cadre légal national en comparaison avec d'autres pays en Europe, qui ont opté pour des régimes et modalités d'application plus proches des besoins des entreprises.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent que dans l'exposé des motifs, les auteurs du présent projet de loi tiennent à situer celui-ci dans le prolongement des discussions historiques de réforme et de suivi des dispositions de la Loi PAN. Par ailleurs, la présente révision des dispositions de la période de référence et du POT est surtout placée dans le cadre des négociations et consultations à caractère tripartite ayant eu lieu entre mars 2015 et mars 2016 au sein du Comité Permanent du Travail et de l'Emploi (ci-après, le CPTE⁴).

Les principaux points de la réforme envisagée sont:

- augmentation de la durée maximale de la période de référence légale d'un mois à 4 mois: les entreprises pourront opter pour une période de référence légale de leur choix qui sera au maximum de 4 mois;

³ Union des Entreprises Luxembourgeoises.

- réduction du temps de travail annuel des salariés du fait de l'octroi de jours de congés supplémentaires dus aux salariés en cas de mise en place d'un POT pour une période de référence de plus d'un mois⁴;
- instauration d'une procédure d'information et de consultation⁵ préalable avant l'introduction ou le changement d'une période de référence déterminée et d'un POT;
- introduction d'une procédure de notification à l'Inspection du travail et des mines (ci-après, l'„ITM“) de la décision d'introduire une période de référence légale ou de changer la durée d'une période de référence existante;
- introduction de l'obligation de compléter le dispositif du POT d'un commun accord avec la délégation du personnel ou les salariés concernés;
- remplacement, en cas de survenance d'un événement obligeant l'employeur à changer le POT, du critère d'„imprévisibilité“ par un système de préavis (délai de préavis d'au moins 3 jours avant l'événement nécessitant un changement de l'horaire de travail d'un salarié en cours de POT) et mise en place d'un régime de compensation des heures modifiées;
- introduction du principe selon lequel l'institution d'un horaire mobile ainsi que sa périodicité, son contenu et ses modalités est prise, à défaut de dispositions afférentes dans une convention collective, d'un commun accord entre l'entreprise et la délégation ou les salariés concernés;
- instauration de nouvelles limitations applicables à la durée mensuelle de travail, dans le cadre d'un POT (12,5%, en cas de période de référence ayant une durée entre plus d'1 mois et 3 mois au maximum, et 10%, en cas de période de référence ayant une durée entre plus de 3 mois et 4 mois au maximum) au-delà desquelles toute heure travaillée en plus est à considérer comme „heure supplémentaire“, donc sans possibilité de récupération à l'intérieur de la période de référence;
- en cas de litige sur la conformité du POT, soumission de celui-ci, dès le premier avis défavorable (au lieu de deux actuellement), à l'ITM et, en l'absence d'un accord entre parties, à l'Office National de Conciliation (ci-après, l'„ONC“);
- introduction du principe général que toute période de référence supérieure à 4 mois ne pourra être décidée que dans le cadre d'une convention collective de travail, d'un accord subordonné ou d'un accord en matière de dialogue social professionnel;
- suppression de l'autorisation administrative d'une période de référence maximale de 6 mois;
- maintien de la validité des conventions collectives en vigueur jusqu'à leur échéance.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'étonnent qu'à l'exposé des motifs, les auteurs prétendent que „*le projet de loi élaboré (...) se place dans une approche de compromis (...)*“. **Les deux chambres professionnelles contestent formellement cette affirmation et tiennent à exprimer d'emblée des critiques de fond concernant l'orientation générale du projet de loi ainsi qu'à son impact négatif sur les entreprises (chapitre 1) qui les contraignent à désapprouver le projet de loi sous avis et à en proposer le retrait.**

Enfin, à titre purement subsidiaire et pour le cas où le Gouvernement envisagerait de maintenir le projet de réforme dans la procédure législative en dépit de l'opposition des employeurs, les deux chambres professionnelles tiennent par ailleurs à analyser certains aspects techniques et juridiques du projet de loi avant de commenter (sous-chapitres 2.1. à 2.7. ci-après) ainsi que certains des articles du projet de loi sous avis (sous-chapitre 2.8. ci-après).

*

4 Il pourra s'agir de 1,5 jours, 3 jours ou 3,5 jours de congés supplémentaires selon la durée de la période de référence légale.

5 La procédure d'information et de consultation de la délégation du personnel, prévue à l'article L.414-3 du Code du travail, concerne la vie de l'entreprise et accorde pour mission à la délégation „*de rendre son avis sur les questions relatives au temps de travail*“. A défaut de délégation, l'ensemble des salariés devront être informés et consultés.

1. CONSIDERATIONS GENERALES

1.1. L'organisation du temps de travail: un élément essentiel, tant pour les salariés que pour les employeurs

Depuis que le travail fait l'objet d'un contrat de louage entre un salarié et un employeur, on distingue entre, d'une part, la partie de la vie soumise à ce contrat, et d'autre part, le temps libre. De toute évidence, le salarié qui met à disposition son temps, son aptitude et sa prestation de travail en contrepartie d'une rémunération, attache à l'organisation de son temps de travail une importance majeure.

L'organisation du temps de travail revêt également une importance pour l'employeur qui paie pour la disponibilité du salarié, cette disponibilité devant, en contrepartie, lui permettre une production effective, à défaut de quoi elle est sans valeur pour l'entreprise et l'emploi en question s'en trouve menacé.

C'est là que se rejoignent équilibre entre vie professionnelle et familiale, organisation du travail, productivité et sécurité de l'emploi.

Ce raisonnement de base constitue le fondement du libellé de l'accord du 14 janvier 2015 entre l'UEL et le Gouvernement selon lequel „*la question de la période de référence et l'adaptation du plan d'organisation du travail (POT) feront l'objet d'une analyse dans un cadre tripartite visant à augmenter la productivité des entreprises et leur adaptation au contexte économique avec le but de favoriser également la création et le maintien de l'emploi. Parallèlement, l'UEL soutient les mesures de promotion d'un meilleur équilibre entre vie professionnelle et vie familiale prévues par le présent accord.*“ Par ailleurs, il importe de souligner que dans le cadre de l'accord entre l'UEL et le Gouvernement pré-mentionné, un programme intitulé „Entreprises, partenaires pour l'emploi“ avait été défini avec comme objectif la mise en place d'une stratégie concertée entre l'ADEM et l'UEL afin de faciliter le retour des chômeurs sur le marché de l'emploi au Luxembourg. Ainsi, les entreprises se sont engagées à augmenter le nombre total de recrutement de demandeurs d'emploi via l'ADEM (environ 11.000 demandeurs d'emploi recrutés en 2014), de quelque 5.000 demandeurs d'emploi additionnels sur 3 ans (entre 2015 et 2017), et cet objectif a bel et bien été réalisé pour 2015 puisque plus de 12.800 demandeurs d'emploi inscrits à l'ADEM ont été engagés par les entreprises.

Lors de la signature de cet accord, les représentants des employeurs n'avaient toutefois pas imaginé que l'augmentation de la productivité allait être recherchée à travers une diminution du temps de travail, comme c'est le cas par le biais du projet de loi sous avis.

Ils étaient cependant conscients que l'adaptation de la période de référence aux normes européennes et la mise en oeuvre d'une flexibilité accrue des POT devaient avoir des contreparties pour les salariés. En effet, la flexibilité en matière d'organisation du temps de travail ne doit pas être à sens unique: plus l'une des deux parties peut librement arranger le temps de travail, plus il peut naître des contraintes pour l'autre.

Entre-temps, et comme il l'avait annoncé, le Gouvernement a déposé un projet de loi en vue de flexibiliser le congé parental (lequel a également une incidence sur l'organisation du temps de travail des salariés) et le rendre encore plus attractif de surcroît, notamment en raison d'une indemnisation nettement renforcée. Il était donc connu depuis lors que les salariés allaient bénéficier d'une flexibilité accrue que les entreprises vont devoir gérer en plus, en mettant inévitablement ces dernières devant des défis plus grands en termes d'organisation du temps de travail.

Le soutien des employeurs à cette flexibilité accrue, lors des négociations au sein du CPTE, n'était donc pas évident, mais s'expliquait:

- d'une part, par la conviction que l'adaptation concertée des employeurs et des salariés à la situation spécifique de l'autre est le meilleur moyen de progresser pour tous, et
- d'autre part, par le sentiment d'être soutenus par le Gouvernement dans l'instauration concertée d'une plus grande flexibilité pour chaque entreprise en fonction de ses spécificités.

Il s'ajoute à ces arguments inhérents à la question de l'organisation du temps de travail que nul ne conteste qu'une vie familiale épanouie soit un facteur de stabilité à la fois personnelle et sociale. Le bénéfice en est partagé par les deux parties et il doit en aller de même pour l'effort fourni.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers émettent donc deux critiques fondamentales à l'encontre du projet de loi, jugeant comme inacceptable que la réduction du temps de travail constitue la contrepartie unique en faveur des salariés en cas d'allongement de la période de référence, d'une

part, et, d'autre part, que la flexibilité du temps de travail soit en recul du fait de l'introduction de rigidités nouvelles.

1.2. La réduction du temps de travail ne peut pas être la contrepartie unique à l'allongement de la période de référence

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à revenir sur les négociations intervenues entre partenaires sociaux sur la flexibilisation du temps de travail, longuement décrites par ailleurs dans l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, pour souligner que la raison pour laquelle ces négociations n'ont finalement pas abouti ne réside pas dans la résistance des parties à se rapprocher d'un juste milieu mais plutôt dans la volonté des représentants syndicaux d'obtenir une réduction du temps de travail comme la contrepartie unique pour toutes les situations d'allongement futures de la période de référence.

Les deux chambres professionnelles rappellent que les représentants des employeurs proposaient, quant à eux, une flexibilité „entreprise par entreprise“ en ce sens que chaque entreprise aurait été libre non seulement de décider d'allonger la période de référence, mais encore de concéder la ou les contreparties adaptées à ses propres besoins et ceux de ses salariés et que les employeurs auraient été disposés à entrer en négociation sur la codécision, comme cela avait été demandé par un des syndicats à la table des échanges tripartites.

Le Gouvernement a fait fi de ces propositions et a opté pour une solution unique et non différenciable qui, bien qu'elle laisse à l'employeur le choix de la durée de la période de référence, lui impose une réduction du temps de travail comme seule contrepartie possible.

Le projet de loi sous objet ne constitue donc pas du tout un „*compromis*“ entre différentes positions, contrairement à ce que décrit l'exposé des motifs, mais le choix du Gouvernement, choix qui est celui d'une des parties à la table.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont bien conscientes que ce choix est d'ordre politique; il importe toutefois de mettre en évidence qu'il n'est objectivement pas le meilleur choix, ni pour les entreprises, ni pour les salariés.

Si la solution retenue donne effectivement une flexibilité générale accrue au niveau de la période de référence (qui pourra être allongée si l'entreprise le désire), elle ne donne pas de flexibilité spécifique à chaque entreprise pour déterminer la contrepartie adaptée à son contexte bien particulier.

Les propositions des employeurs dans le cadre des négociations passées au sein du OPTE auraient ainsi pu permettre des solutions négociées très spécifiques, prenant en compte les besoins des salariés et des employeurs, jusque dans des cas individuels, et cela après des discussions circonstanciées, loin des projecteurs et des idéologies. Dans cette logique, la contrepartie négociée aurait pu être des congés et/ou des incitations financières notamment.

Toutefois, le débat entre les deux thèses en présence (à savoir „flexibilité générale“ ou „flexibilité spécifique par entreprise“) n'a pas eu lieu et s'est fixé sur les pour et les contre d'une réduction du temps de travail.

Les deux chambres professionnelles relèvent encore que l'exposé des motifs du projet de loi sous avis reste largement sur cette voie en argumentant que:

- le congé supplémentaire est nécessaire à la santé et la sécurité au travail et qu'en cas de flexibilisation accrue de l'organisation du temps de travail, l'entreprise est, par hypothèse, mathématiquement gagnante en productivité; or, le projet de loi ne s'appuie sur aucune étude permettant de corroborer cette dernière allégation;
- le temps de travail à Luxembourg serait relativement long, en se référant toutefois à un tableau de l'OCDE qui tend à prouver plutôt le contraire⁶ sachant qu'au Luxembourg, le temps de travail nécessaire pour acquérir un bien de consommation donné est l'un des plus courts au monde, comme

⁶ Le graphique „Hours worked per year“ place le Luxembourg à la 11ème place du classement sur 38 pays comparés en termes d'heures travaillées par année, avec 1.643 heures par an, c'est-à-dire plus qu'en Allemagne (1^{ère} place, 1.371 h/an), qu'en France (5ème place, 1.436 h/an) et qu'en Belgique (8ème place, 1.576 h/an) mais moins que dans d'autres Etats d'Europe comme le Royaume-Uni (1.664 h/an), l'Italie (1.734h/an), l'Irlande (1.821 h/an), ou moins que dans des puissances comme le Japon (1.729 h/an) et les Etats-Unis (1.778 h/an). Le commentaire formulé dans l'exposé des motifs suivant lequel „le Luxembourg est parmi les pays où le temps de travail est relativement long“ est donc contredit par les données du tableau censées appuyer cette affirmation.

le prouve une étude annuelle de l'UBS⁷. Dès lors, malgré un temps de travail relativement court, le Luxembourg a une haute productivité et les salariés en profitent en conséquence.

C'est la raison pour laquelle une discussion sur l'organisation du temps de travail, entreprise par entreprise, aurait sans doute mené à maintes autres solutions possibles que la réduction du temps de travail alors que la flexibilité du temps de travail ne se définit pas seulement à travers la durée de la période de référence.

1.3. L'effet combiné des nouvelles mesures conduira dans les faits à un recul de la flexibilité du temps de travail

Les deux chambres professionnelles regrettent que sur bien d'autres points, la flexibilité proposée par le projet de loi sous avis sera, dans les faits, en recul.

La mise en place d'une période de référence supérieure à un mois conduira automatiquement à l'application de nouvelles limites de dépassement de la durée (mensuelle) de travail (de 10% et de 12,5%) au-delà desquelles les heures ne seront plus traitées comme des heures de flexibilité compensables mais comme des heures supplémentaires.

Les deux chambres professionnelles insistent sur le fait que ces nouvelles limites de dépassement s'ajouteront:

- aux autres durées de travail maximales déjà prévues dans le Code de travail qui continueront de s'appliquer (durée maximum de 10 heures par jour et de 48 heures par semaine),
- à l'obligation d'octroyer des congés supplémentaires en cas d'allongement de la période de référence.

Les entreprises seront donc soumises à des systèmes différents en fonction de la période de référence choisie qui peuvent être synthétisés⁸ comme suit:

<i>Période de référence (en mois) (Projet de loi)</i>	<i>Congé supplémentaire (en Jours) (Projet de loi)</i>	<i>Congé annuel total⁹</i>	<i>Maximum d'heures (par jour) (Code du travail)</i>	<i>Maximum d'heures (par semaine) (Code du travail)</i>	<i>Moyenne d'heures (par semaine) (Projet de loi)</i>	<i>Maximum d'heures (sur 4 semaines) (Projet de loi)</i>
1	0	25	10	48	40	160
>1-2	1,5	26,5	10	48	45	180
>2-3	3	28	10	48	45	180
>3-4	3,5	28,5	10	48	44	176

Par ailleurs, le remplacement du critère de l'imprévisibilité (en cas de survenance d'un événement obligeant l'employeur à modifier le POT) par un système de préavis est en parfaite contradiction avec l'objectif général de simplification administrative prôné par le Gouvernement et conduit à la mise en place d'une nouvelle procédure, à la fois complexe et à contresens d'une gestion efficace. Quant au régime de compensation des heures modifiées qui sera mis en place, il sera incompréhensible pour les entreprises et donc impraticable.

En tout état de cause, l'effet combiné de ces nouvelles restrictions qui, prises séparément, sont déjà complexes voire inapplicables en pratique, rendra à l'avenir inintéressant, tant d'un point de vue financier qu'organisationnel, toute extension de la période de référence au-delà de l'actuelle durée légale de quatre semaines (ou d'un mois).

En pratique, les entreprises devront dès lors veiller à:

- bien évaluer si elles ont intérêt ou non à allonger la période de référence (les tableaux peu compréhensibles fournis par les auteurs en annexe à l'exposé des motifs montrent à quel point cet exercice est périlleux voire impossible);

7 Voir étude annuelle de l'UBS "Prices & Earnings", Edition 2015: www.ubs.com/microsites/pricesearnings/edition-2015.html

8 Afin de faciliter la présentation, le tableau est basé sur l'hypothèse de travail de 4 semaines par mois, pour un salarié travaillant à temps plein, 40 heures par semaine.

9 Total des jours de congé, comprenant les 25 jours de congé légal par année et les jours de congé supplémentaires prévus par le projet de loi.

- procéder à des calculs détaillés et différenciés par salarié pour tenir compte des nouvelles limites et contraintes fixées en particulier par les différents régimes existants en parallèle (régime de congés supplémentaires, le cas échéant, au prorata, pour les salariés concernés; régime des seuils limite 12,5% et 10%; régime de compensation en cas de „changement d’horaire“).

Enfin, les deux chambres professionnelles sont d’avis que, dans les faits, les marges de flexibilité diminueront progressivement avec l’augmentation de la durée de la période de référence et que la réforme renforcera davantage encore la rigidité du système actuel de l’organisation du travail.

1.4. Conclusion

L’orientation générale de la réforme de l’organisation du temps de travail telle que dessinée dans le projet de loi sous avis, aboutira pour les entreprises à une flexibilité très limitée en pratique, qui sera pour le surplus difficile à appliquer et se révélera, de surcroît, onéreuse. *In fine*, l’objectif d’une augmentation de la productivité des entreprises ne sera pas atteint, sans même parler d’une quelconque capacité supplémentaire à créer de l’emploi.

C’est la raison pour laquelle, contrairement à ce que l’exposé de motifs entend prouver, le présent projet de loi visant à réformer l’organisation du temps de travail ne correspond ni à l’esprit, ni au texte de l’accord du 14 janvier 2015 entre le Gouvernement et l’UEL.

Pour toutes ces raisons, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers désapprouvent le projet de loi sous rubrique et en proposent, d’une part, le retrait. Elles plaident corrélativement pour que le Gouvernement assure le maintien des dispositions actuelles en matière de période de référence et de POT, d’autre part.

*

2. ANALYSE SUBSIDIAIRE DE CERTAINS ASPECTS TECHNIQUES ET JURIDIQUES DU PROJET DE LOI ET COMMENTAIRE SUBSIDIAIRE DES ARTICLES

Les deux chambres professionnelles ont tenu à procéder, sous toutes réserves et ce **à titre purement subsidiaire**, à l’analyse technique et juridique de certaines dispositions spécifiques du projet de loi et au commentaire des articles, pour le cas où le Gouvernement envisagerait de maintenir le projet de loi dans la procédure législative, malgré leur opposition.

2.1. Concernant les objectifs du Livre II, Titre I^{er}, du Code du travail relatif à la durée du travail

L’article 1^{er} point 2^o du projet de loi sous avis prévoit de compléter l’article L.211-1 du Code du travail, qui introduit la section 1 intitulée „Champ d’application“ du chapitre premier dénommé „Durée de travail en général“ du Titre premier („Durée de travail“), en rajoutant un deuxième alinéa de la teneur suivante: *„Les dispositions du présent Titre ont pour objectif d’assurer, d’une part, un bon fonctionnement des entreprises ainsi que le développement de l’emploi, et, d’autre part, et au même titre, la sécurité et la protection de la santé des salariés ainsi que de bonnes conditions de travail.“*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont d’avis que le contenu de l’alinéa supplémentaire proposé, se référant à un soi-disant objectif de „bon fonctionnement des entreprises“ et de „développement de l’emploi“, est contestable au vu de l’impact négatif du présent projet de loi pour les entreprises, comme elles l’ont démontré au chapitre 1 ci-avant.

Les deux chambres professionnelles défendent la position de principe que l’organisation du temps de travail soit aménagée pour correspondre davantage aux réalités du terrain dans le cadre d’un régime simple et accessible au plus grand nombre d’entreprises.

Elles rappellent d’ailleurs que le projet de loi va impacter directement les entreprises qui n’étaient ni concernées ni intéressées par un changement des dispositions actuelles en matière d’organisation du temps de travail (notamment celles qui se trouvent sous convention collective de travail avec période de référence allongée) risquant ainsi de susciter des revendications de congés supplémentaires et de perturber les équilibres trouvés par ailleurs.

Dès lors, les deux chambres professionnelles mettent en doute l'utilité du rajout en question, qui, pour le surplus, n'a pas sa place dans un article qui définit le champ d'application en précisant que „le présent titre [„durée de travail“] s'applique à tous les salariés occupés dans les secteurs public et privé de l'économie ainsi qu'aux personnes travaillant en vue d'acquérir une formation professionnelle, pour autant qu'ils ne bénéficient pas d'autres dispositions légales ou conventionnelles plus favorables“.

Partant, les deux chambres professionnelles insistent au commentaire des articles (voir sous-chapitre 2.8. ci-après), à ce que le point 2° de l'article 1^{er} du présent projet de loi soit biffé.

2.2. Concernant les dispositions projetées en matière de période de référence

La période de référence (et le POT) doit être exprimée en semaines ou en mois entiers.

Les dispositions actuelles du Code du travail prévoient que la période de référence légale est en principe „de quatre semaines consécutives“ et que, pour des raisons techniques ou administratives, l'entreprise peut opter en faveur d'une période de référence „couvrant un mois de calendrier“.

Le projet de loi sous rubrique, quant à lui, introduit le principe que „l'entreprise peut opter pour une période de référence [légale] allant jusqu'à quatre mois“ et que pour des raisons techniques ou administratives, la période de référence peut être exprimée „en semaines ou en mois de calendrier“.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à relever le fait que le texte actuel exprime prioritairement la durée de la période de référence en „semaines“ et donne alternativement (et donc subsidiairement) la possibilité de l'exprimer en „mois“ et que, dans plusieurs de ses dispositions, le projet de loi sous objet ne respecte pas cet ordre¹⁰ et devrait être modifié en conséquence.

La détermination de la durée de la période de référence n'est pas totalement libre.

Si les entreprises auront bien la possibilité d'opter pour une période légale pouvant aller jusqu'à 4 mois, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent que leur liberté dans la détermination de la durée de la période de référence ne serait pas totale.

Il ressort en effet du libellé du projet de loi¹¹ que celle-ci est liée à la durée du POT puisque dans l'hypothèse d'une période de référence supérieure à 1 mois, les nouvelles dispositions imposent que le POT couvre au moins 1 mois. Cette exigence rendra impossible l'établissement de plusieurs POT successifs sur des périodes de référence de 6 ou 8 semaines, alors que celles-ci existent dans bon nombre d'entreprises. Le cas échéant, les entreprises seraient donc contraintes de mettre en place un seul et unique POT de la même durée que la période de référence.

La procédure de notification préalable à l'ITM en cas d'introduction ou changement de la période de référence légale constitue une charge administrative inutile.

Les deux chambres professionnelles se demandent quelle est l'utilité, suite à chaque décision d'introduction ou de changement d'une période de référence déterminée, de la procédure nouvelle de notification systématique de cette décision à l'ITM, notification à réaliser dans le mois de la prise d'effet de ladite décision. L'introduction de cette procédure nouvelle, qui constitue d'ailleurs une charge administrative supplémentaire dans le chef de l'employeur, est illogique étant donné l'abolition de la procédure actuelle de communication du POT au directeur de l'ITM dans le cadre du projet de réforme. Ainsi, elle est manifestement dépourvue de sens dans le présent contexte d'introduction ou de changement d'une période de référence déterminée au niveau d'une entreprise individuelle et doit être supprimée du projet de loi.

L'introduction de congé supplémentaire ne doit pas être générale.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent, comme relevé au chapitre 1, à toute introduction générale de congé supplémentaire comme contrepartie unique à la possibilité offerte à l'entreprise d'opter pour une période de référence allant jusqu'à quatre mois. Partant, les dispositions y relatives devraient être supprimées.

¹⁰ Voir l'article L. 211-7, paragraphes (1) et (3) projeté.

¹¹ Voir l'article L. 211-7, paragraphe (1) projeté.

Les deux chambres professionnelles plaident par contre avec force en faveur de l'introduction d'une disposition précisant que des mécanismes de compensation spécifiques puissent être négociés au niveau de chaque entreprise individuelle.

2.3. Concernant les dispositions projetées en matière de POT

La modification de la durée et des modalités du POT ne peut pas être soumise au commun accord.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que les auteurs prévoient que „des modalités supplémentaires“ peuvent être ajoutées au POT et que sa „durée“ peut être modifiée, „le tout d'un commun accord“ entre l'entreprise et la délégation du personnel.

Il importe de se poser la question de savoir comment les adaptations mentionnées par le projet de loi pourraient être décidées d'un commun accord entre l'entreprise et la délégation du personnel ou aux salariés concernés, alors que pour le POT lui-même, le projet de loi prévoit une simple transmission pour avis à la délégation du personnel ou aux salariés concernés.

L'introduction d'une telle procédure nouvelle de décision „de commun accord“ n'est pas conforme au principe de parallélisme des formes et doit être retirée.

La gestion du désaccord de la délégation du personnel quant à l'établissement d'un POT doit être simplifiée.

Les deux chambres professionnelles regrettent que désormais un seul avis négatif de la délégation du personnel (et non plus deux avis négatifs) ou, à défaut, celui des salariés concernés, suffise à permettre une saisine de l'ITM en vue de trouver un accord avec l'employeur. Elles sont d'avis que cette approche empêche ce dernier de motiver son choix ou, le cas échéant, de redresser la situation et, finalement, nuit à la qualité du dialogue social à l'intérieur des entreprises.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont encore d'avis que le recours à l'ONC en cas de subsistance du désaccord constitue une solution démesurée qui n'est pas adaptée à l'objectif poursuivi par le projet de loi. Dès lors, elles plaident à ce que la procédure soit limitée à la saisine de l'ITM afin de trouver une solution aux litiges susceptibles de se présenter en rapport avec le POT.

La notion de „durée de travail mensuelle normale“ est dénuée de toute logique et s'avère impraticable.

Une des critiques principales des deux chambres professionnelles repose sur le fait que le projet de loi introduit deux nouveaux seuils à respecter dans le cadre de „chaque“ POT, tout en sachant que les heures de travail dépassant par mois ces seuils maxima seront à considérer comme heures supplémentaires au sens de l'article L.211-22.

Ainsi, à l'avenir, si une entreprise a recours à une période de référence ayant une durée entre plus d'1 mois et 3 mois au maximum, la „durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par la convention collective de travail“ pourra seulement être majorée d'au plus 12,5%, équivalant à une durée hebdomadaire moyenne de 45 heures. De même, si la période de référence a une durée entre plus de 3 mois et 4 mois au maximum, la „durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par la convention collective de travail“ pourra seulement être majorée d'au plus 10%, équivalant à une durée hebdomadaire moyenne de 44 heures.

Les deux chambres professionnelles, par référence aux critiques énoncées au sous-chapitre 1.3., s'opposent avec véhémence à l'introduction de ces limites supplémentaires qui freineront encore davantage la flexibilité en termes d'organisation du travail au Luxembourg puisqu'elles réduiront le seuil à partir duquel les heures excédentaires seront à considérer comme des heures supplémentaires.

Les deux chambres professionnelles tiennent à mettre en évidence que les standards en matière de santé et sécurité des travailleurs ont été fixés par la directive européenne 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail¹² qui impose que la durée hebdomadaire de travail moyenne n'excède pas 48 heures sur une période de référence pouvant aller jusqu'à 4 mois et que,

¹² Voir spécialement l'article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

dans ce contexte, le régime envisagé par le projet de loi est beaucoup plus restrictif et nuit à la compétitivité des entreprises luxembourgeoises.

L'application de ces seuils dans la pratique s'avérera difficile voire impossible et ce, pour plusieurs raisons:

- d'abord, la notion de „*durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par la convention collective*“ n'existe pas dans le Code du travail et n'est pas non plus prévue dans les conventions collectives; il s'agit donc d'une durée théorique qui ne correspond pas aux réalités du terrain et est de ce fait impraticable;
- ensuite, la durée de travail mensuelle „*normale*“ peut, soit varier d'un salarié à l'autre (elle correspond alors à la durée effective de travail pour le salarié concerné et doit donc être calculée individuellement par mois), soit correspondre à la valeur théorique de 173 heures par mois avec pour conséquence que les mois plus longs vont générer automatiquement un nombre plus élevé d'heures supplémentaires par rapport à un mois plus court (en présence des mêmes activités), ce qui rend toute gestion impossible.

Dès lors, l'application de taux mensuels limite (12.5% et 10%), par ailleurs arbitrairement choisis par les auteurs du présent projet de loi, en sus des limites en termes de durée de travail journalière et hebdomadaire existantes dans le Code du travail, s'avère impraticable et dénuée de toute logique. Il y a en conséquence lieu de retirer ces dispositions du projet de loi sous avis.

Le système de préavis est inadapté et impraticable.

Au-delà du fait que les deux chambres professionnelles jugent la formulation du système de préavis peu compréhensible et le mécanisme de compensation y relatif peu précis, donc source potentielle d'insécurité juridique, **la mise en place même d'un système de préavis s'avère être une réponse totalement inadaptée aux évènements imprévisibles que rencontrent le plus fréquemment les entreprises, telle que la maladie d'un salarié.** Un évènement imprévisible ne souffre en outre, de par nature, aucun préavis. „Imprévisibilité“ et „préavis“ sont deux termes contradictoires: comment prévoir et donc donner un préavis pour quelque chose qui par définition est imprévisible. Les deux chambres professionnelles demandent que les dispositions s'y rapportant soient supprimées du projet de loi.

A titre purement subsidiaire, elles entendent néanmoins préciser, à travers l'exemple qui suit, leur compréhension du nouveau système.

Imaginons qu'un salarié soit informé par son employeur, deux jours avant l'intervention programmée auprès d'un client, donc dans un délai inférieur au délai de préavis de 3 jours, d'un changement d'horaire de 4 heures (intervention de 12.00 heures à 16.00 heures au lieu de 8.00 heures à 12.00 heures). Etant donné que ce changement entraîne, pour le salarié, un dépassement de l'horaire initial de plus de 2 heures, les deux Chambres professionnelles sont d'avis que **les nouvelles règles introduites par le projet de loi ont pour effet que la 3ème et 4ème heure de dépassement seront majorées de 0,20 heure pour une heure travaillée, à compenser au cours de la période de référence.**

Vu les risques d'interprétations divergentes, elles proposent, à titre purement subsidiaire, pour le cas où la présente disposition serait maintenue, – quod non – dans le cadre des commentaires des articles (voir sous-chapitre 2.8.) d'adapter la formulation de l'alinéa concerné du paragraphe (3) de l'article L.211-7.

Enfin, les deux Chambres professionnelles relèvent que le projet de loi précise que le salarié concerné par un changement du POT intervenu à l'initiative de l'employeur moins de 3 jours avant l'évènement peut, „à condition que le changement ne soit pas motivé par un [des] cas de force majeure prévus aux points 2 et 3 de l'article L.231-2“, demander de ne pas se voir appliquer le changement „pour des raisons impérieuses et fondées“.

Outre le déséquilibre manifeste entre les parties en présence que les deux chambres professionnelles relèvent expressément, elles sont d'avis que ces raisons impérieuses et fondées devraient à tout le moins être motivées par le salarié et, en tout état de cause, notent que l'article L.231-2 du Code du travail mentionné ci-dessus ne fait pas référence à la „force majeure“.

2.4. Concernant les dispositions projetées en matière de règlement d'horaire mobile

L'actuel article L.211-8 du Code du travail qui définit le régime de l'horaire mobile fait l'objet de trois adaptations dans le cadre du projet de loi sous rubrique.

Premièrement, celui-ci précise que „la décision relative à l'institution d'un horaire mobile ainsi que sa périodicité, son contenu et ses modalités y compris les modifications est prise dans le cadre d'une convention collective de travail, d'un accord subordonné, d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel ou d'un commun accord entre l'entreprise et la délégation du personnel ou, à défaut, les salariés concernés“.

Deuxièmement, il systématise le fait que l'entreprise devra, dans le cadre de l'horaire mobile, mettre en place un „système assurant un décompte exact des heures de travail prestées“.

Finalement, après avoir reçu communication des décomptes globaux par unité d'organisation, et „en cas de contestation des décomptes globaux“, la délégation du personnel pourra s'adresser à l'ITM qui devra procéder à une vérification et dressera un rapport à l'entreprise et à la délégation du personnel.

Il importe de relever dans ce contexte que la notion de „contestation des décomptes globaux“ est floue et risque de faire l'objet d'interprétations divergentes, ce qui sera peu favorable pour les employeurs concernés. Les auteurs du projet de loi devraient s'expliquer davantage sur ce qui est entendu par la notion relevée ci-dessus et, partant, préciser la disposition.

Par ailleurs, comme dans le cadre du POT (voir sous-chapitre 2.3. ci-avant), la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers réitèrent leur opposition à une quelconque saisine de l'ONC dans le cadre de la procédure de contestation et plus particulièrement après la subsistance du désaccord de la délégation, constatée par le directeur de l'ITM. A titre superfétatoire, elles s'interrogent quant au fait de savoir si, compte tenu de l'accroissement des tâches de l'ITM, des ressources suffisantes ont été prévues.

2.5. Fixation du moment de la compensation „selon le désir du salarié“

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au fait que le texte introduise le principe de fixation du moment de la compensation „selon le désir du salarié“.

Ce nouveau principe est en contradiction avec le fait que l'employeur est responsable aussi bien pour l'organisation du temps de travail que pour l'établissement du POT. L'employeur devrait, de ce fait, être libre de décider du moment adéquat de la compensation.

Les termes „en principe“ et la condition connexe prévoyant que ce principe ne pourra être bousculé que si les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent, sont trop vagues pour être applicables et, *in fine*, ne changent rien au fait que les employeurs se voient ainsi défavorisés face aux salariés concernés. Dès lors, il importerait de modifier le projet de loi sur ce point afin de garantir que l'employeur puisse invoquer à tout moment des raisons organisationnelles impérieuses lui permettant de motiver son refus de demande de fixation du moment de compensation du salarié concerné. Une exception pourrait être envisagée qui serait celle où le salarié se manifesterait en faveur d'une compensation au cours de la période de référence suivante.

La disposition nouvelle proposée est également très floue du fait qu'elle ne définit pas comment se déroulera au juste la demande à adresser à l'employeur, quel sera le délai d'introduction de cette demande, ni quel sera le délai endéans lequel l'employeur devra réagir etc. Dans ce contexte, il importe aussi de rappeler que la compensation des heures supplémentaires est la règle (une heure supplémentaire travaillée est soit compensée par du temps de repos rémunéré, à raison d'une heure et demi de temps libre rémunéré, soit comptabilisée au même taux sur un compte épargne temps), et que le paiement des heures supplémentaires constitue l'exception, si la récupération n'est pas possible pour des raisons d'organisation de l'entreprise ou de départ du salarié (une heure supplémentaire travaillée donne droit au paiement du salaire horaire normal majoré de quarante pour cent).

Les deux chambres professionnelles sont d'avis que l'employeur devrait, dans tous les cas, avoir la possibilité de choisir entre la „compensation“ (celle-ci pouvant intervenir soit jusqu'à la fin de la période de référence en cours, soit jusqu'à la fin de la période de référence suivante) ou l'indemnisation“ (c'est-à-dire le „paiement“) des heures supplémentaires par référence à la solution prévue à l'article L. 211-27 (2) du Code du travail.

Dans les entreprises qui appliquent une période de référence légale ou conventionnelle, les heures supplémentaires, y compris les dépassements des limites de 10% ou de 12,5% de la durée normale mensuelle, constatées en fin de période de référence seraient compensées au courant de la période de référence suivante en application des taux de majoration ou comptabilisées au même taux sur un compte épargne temps. Ainsi, le projet de loi devrait explicitement prévoir le principe du choix de l'employeur

tout en précisant que le paiement des heures supplémentaires est à envisager si, suite à une demande du salarié, la compensation n'est pas possible, au vu des circonstances en termes d'organisation au sein de l'entreprise.

Les deux chambres professionnelles relèvent enfin qu'à l'avenir, les périodes de référence et les POT ne correspondront pas nécessairement à l'année calendaire et que la référence au 31 mars ne sera donc plus adéquate.

2.6. Suppression de la possibilité d'établir une période de référence supérieure à un mois par voie d'autorisation ministérielle

Si les représentants des employeurs avaient accepté, lors des négociations au sein du CPTE, de renoncer à la possibilité qui est actuellement reconnue à une entreprise de pouvoir appliquer une période de référence supérieure à un mois, moyennant l'autorisation du Ministre du Travail, c'était à condition que la réforme produise une réelle flexibilisation pour toutes les entreprises au niveau individuel. Cette concession dans leur chef était alors acceptable compte tenu du nombre assez limité d'entreprises ayant recours à cette procédure.

Or, l'analyse détaillée du projet de loi sous avis amène les deux chambres professionnelles à conclure que les entreprises seront *de facto* confrontées à une perte de flexibilité et que les employeurs n'auront pas eu gain de cause concernant les modalités des compensations à accorder aux salariés. Par ailleurs, le projet de loi prévoit systématiquement une procédure d'information et de consultation préalable avant l'introduction ou le changement d'une période de référence déterminée, ce qui constitue une perte de flexibilité supplémentaire.

En conclusion, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que l'exigence d'une autorisation ministérielle préalable à l'établissement d'une période de référence supérieure à un mois soit abolie dans le cadre du projet de réforme, étant donné qu'elle constitue somme toute une procédure assez simple.

2.7. Effet combiné négatif sur les entreprises et impact réduit en terme de flexibilisation de l'organisation du temps de travail

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont étonnées de lire, dans l'exposé des motifs, qui „il est à ce stade difficile d'évaluer l'impact direct ou indirect des dispositions du projet de loi sur l'emploi ou la productivité des entreprises“. Par cette phrase, le Gouvernement admet ne pas avoir suffisamment pesé les pour et contre de la position des employeurs en se décidant en faveur de l'introduction de la réforme sous sa mouture actuelle.

Il importe d'ailleurs de relever que le projet de loi sous rubrique ne comporte pas de fiche d'impact mettant en évidence les charges administratives supplémentaires auxquelles seront confrontées les entreprises.

Le point de vue précité défendu par les auteurs suscite deux réflexions critiques de la part de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers:

- d'une part, il est remarquable à quel point l'exposé des motifs insiste sur la thèse, défendue par le Gouvernement, que „plutôt que de recourir systématiquement à des heures supplémentaires, il faut encourager l'embauche“. Les deux chambres professionnelles tiennent à souligner que les entreprises ne recourent pas aux heures supplémentaires par choix mais plutôt en raison de la survenance de pics d'activité (lesquels ne sont pas toujours prévisibles) conduisant à un dépassement ponctuel de la durée normale de travail d'un salarié, donc des heures supplémentaires (dans les limites de 10 heures par jour et de 48 heures par semaine), qui par la suite ne pourront pas être compensées (à défaut de période de référence), et devront *in fine* faire l'objet d'une indemnisation et donc d'un surcoût. Par ailleurs, en cas de période de faible activité, les mêmes entreprises doivent rémunérer leurs salariés malgré le fait que l'activité ne tourne pas à plein régime. Partant, l'existence d'heures supplémentaires ne signifie nullement qu'il existe, dans le chef des entreprises, un besoin de main-d'oeuvre régulier qui permettrait de créer un nouvel emploi. Il est de ce fait inexact d'argumenter qu'une limitation des heures supplémentaires par des seuils mensuels supplémentaires (et des freins nouveaux) encouragera l'embauche et créera de l'emploi (voir à ce sujet les critiques énoncées au sous-chapitre 1.1.). Il va de soi que les heures supplémentaires prestées sur une base individuelle par tel ou tel salarié ne pourrait pas avoir comme résultante directe la création d'un poste supplé-

mentaire, pour le cas où l'on essaierait par quelque moyen que ce soit de faire tendre ces heures supplémentaires vers zéro. Il est donc absurde de dire que „réduire ou limiter ces heures supplémentaires“ au niveau individuel pourrait générer de l'emploi en général (à temps plein ou à temps partiel) voire réduire le chômage au Luxembourg;

- d'autre part, il est utile de rappeler que „flexibilisation en matière d'organisation du temps de travail“ devrait rimer avec „augmentation de la productivité“. Il est donc éloquent, aux yeux des deux chambres professionnelles, que **les gains de productivité hypothétiques que le projet de loi promet soient réduits à néant ou, à tout le moins, lourdement hypothéqués par un „cadre“ qui met en place de nouvelles procédures et de nouvelles contraintes** (système de préavis, limitations mensuelles de 10% et 12,5%) qui augmentent les charges des entreprises et qui impactent négativement la productivité des acteurs économiques potentiellement intéressés par la mise en place d'un mécanisme de flexibilisation du temps de travail.

Les trois tableaux figurant à l'annexe de l'exposé des motifs tentent d'illustrer l'impact qu'aura la longueur de la période de référence choisie (2 mois, 3 mois ou 4 mois), sur une entreprise lorsqu'elle essaie de neutraliser les heures supplémentaires non pas par une compensation par du temps de repos à hauteur de 1,5 mais dans le cadre de sa période de référence (récupération 1 = 1).

Or, si ces tableaux sont censés montrer les „gains“ du nouveau régime pour les entreprises, les deux chambres professionnelles considèrent qu'ils sont très peu compréhensibles et ne reprennent que quelques hypothèses théoriques, par ailleurs éloignées des réalités multiples du terrain. Ils sont même erronés par endroits¹³. Ils témoignent, par leur existence, de l'extrême complexité du régime envisagé et donc des difficultés que les entreprises éprouveront pour apprécier si elles auront un intérêt ou non à recourir à ce nouveau régime, puisque les auteurs du projet de loi sous objet n'ont pas été en mesure eux-mêmes de proposer une méthode d'appréciation de la réforme qui soit à la fois correcte, lisible et proche de la réalité du monde de l'entreprise. A cela s'ajoute le fait que les entreprises qui auront choisi le nouveau régime pourront être incitées à demander de prester des heures „supplémentaires“ pour compenser les congés supplémentaires qu'elles auront été obligées d'octroyer suivant le régime envisagé dans le projet de loi pour allonger leur période de référence. Par ailleurs, les tableaux ne tiennent pas compte ni de l'impact du système de préavis de 3 jours proposé ni du fait qu'une entreprise ne peut pas prévoir d'avance combien d'heures „supplémentaires“ devront être prestées au fil de l'année.

Ainsi, l'approche des auteurs du projet de loi qui consiste à mettre en évidence un soi-disant „gain“ dans le chef de l'entreprise concernée, alors que dans la réalité il n'en est rien, tout comme le calcul „purement arithmétique“ d'un soi-disant „impact“ (ou „solde“ comme indiqué à l'annexe précitée) de l'introduction d'une période de référence supérieure à un mois sur une entreprise sont peu compréhensibles et surtout incomplets, voire erronés.

Les deux chambres professionnelles regrettent particulièrement le fait que les auteurs du projet de loi sous avis aient fait abstraction de l'impact réel qu'aurait sur l'entreprise intéressée l'application d'une période de référence allant au-delà de la durée légale actuelle consistant notamment dans des charges et formalités supplémentaires telles que:

- la procédure nouvelle d'information et de consultation préalable avant l'introduction ou le changement d'une période de référence déterminée;
- la procédure nouvelle de notification systématique de la décision d'introduction ou de changement d'une période de référence à l'ITM;
- la procédure nouvelle de décision „de commun accord“ avec la délégation du personnel en matière d'ajouts de modalités supplémentaires voire de modification de la durée du POT;
- l'application de deux nouveaux seuils de durée de travail mensuelle normale pour chaque salarié, à respecter dans le cadre de chaque POT;
- l'application du système de préavis d'au moins trois jours avant l'apparition d'un évènement entraînant une modification du POT en cours d'application;
- la fixation du moment de la compensation „selon le désir du salarié“;

¹³ Exemple d'erreur de calcul: dans le tableau relatif à la „période de référence de 2 mois, le résultat présenté à la première ligne – „nombre (y) d'heures supplémentaires par période de référence“ – et à la première colonne – „solde après X période de référence“ – est erroné, selon les calculs des deux chambres professionnelles: „0“ devrait être remplacé par „-11,5“.

- les coûts liés aux adaptations de logiciels de gestion du temps de travail (pour autant que des solutions informatiques existent déjà ou soient rapidement disponibles), de surcroît sans période de transition.

Lors des discussions et négociations au sein du CPTÉ, les employeurs s'étaient exprimés pourtant en faveur de la mise en place d'un cadre légal permettant de réduire au strict minimum les procédures et le formalisme liés à la flexibilisation du temps de travail.

Il est finalement surprenant et regrettable que la répercussion de ces nouvelles restrictions et procédures sur les entreprises n'aient pas été prises en compte par les auteurs.

2.8. Commentaire des articles

Bien que fondamentalement opposées à la flexibilisation de l'organisation du temps de travail telle qu'envisagée par le projet de loi sous avis, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à proposer, dans le présent commentaire des articles et ce, **à titre tout à fait subsidiaire**, un certain nombre de modifications de texte qui seraient à prendre en compte concomitamment aux observations formulées aux sous-chapitres 2.1 à 2.7. ci-avant.

Article 1, point 2°(modifiant l'article L.123-1, paragraphe 2 du Code du travail)

Par référence aux critiques générales exprimées en rapport avec l'utilité de cet alinéa nouveau et la formulation choisie par les auteurs (voir sous-chapitre 2.1. ci-avant), la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent la suppression pure et simple du point en question.

Article 1, point 4°(modifiant les articles L. 211-6 et suivants du Code du travail)

Le présent point remplace dans sa globalité la section 4 du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II du Code du travail, à savoir les articles L. 211-6 et suivants du Code du travail. Les deux chambres professionnelles tiennent à commenter séparément chaque article y relatif.

Concernant l'article L.211-6 projeté (période de référence)

Paragraphe (2)

Le paragraphe (2) qui propose d'introduire, dans ses deux premiers alinéas, le principe que „l'entreprise peut opter pour une période de référence allant jusqu'à quatre mois“ et que „pour des raisons techniques ou administratives“, la période de référence peut être exprimée „en semaines ou en mois de calendrier“ appelle deux remarques de la part des deux chambres professionnelles:

- la mention „pour des raisons techniques ou administratives“ apparaît comme étant superflue et devrait, partant, être supprimée,
- les périodes de références ne coïncidant pas nécessairement avec les mois du calendrier, il conviendrait de les exprimer en „mois entiers“ plutôt qu'en „mois de calendriers“.

A l'alinéa 6 du paragraphe (2), les mots „la durée de validité de“ sont redondants et doivent être supprimés de manière à lire: „~~La durée de validité de~~ la décision ainsi prise est valable pour 24 mois (...)“.

Par référence aux arguments exposés au sous-chapitre 2.2. ci-avant, l'alinéa 7 du paragraphe (2) qui dispose que „chaque décision [relative à l'introduction ou au changement d'une période de référence] ainsi prise est notifiée à l'inspection du travail et des mines dans le mois de sa prise d'effet“ devrait être supprimée.

Par référence aux considérations générales (voir chapitre 1.), les deux chambres professionnelles insistent par ailleurs pour que les quatre derniers alinéas du paragraphe (2) ayant trait à l'introduction généralisée de congés supplémentaires soient supprimés.

Concernant l'article L.211-7 projeté (POT)

Paragraphe (1)

Le paragraphe (1), alinéa 1^{er} qui dispose que „toute entreprise établit en temps utile, et au plus tard cinq jours francs avant le début de toute période de référence, un plan d'organisation du travail, couvrant au moins un mois pour toutes les périodes de référence supérieures ou égale à un mois (...)“ appellent deux remarques de la part des deux chambres professionnelles:

- toute référence à la notion de „jours francs“ devrait être remplacée par celle de „jours de calendrier“;
- la durée du POT devrait toujours être exprimée en semaines non seulement pour des raisons d’uniformité de texte, mais aussi de sécurité juridique. A cet égard, il échet de relever que la référence, sous le commentaire des articles (page 20 du projet de loi), à des POT „mensuels“ est erronée et devrait également être corrigée.

Par conséquent, une modification du premier alinéa du paragraphe (1) s’impose comme suit: „*Toute entreprise établit en temps utile, et au plus tard cinq jours **francs de calendrier** avant le début de toute période de référence visée à l’article L. 211-6, un plan d’organisation du travail, couvrant au moins **un mois quatre semaines** pour toutes les périodes de référence supérieures ou égales à **un mois quatre semaines**, portant sur l’activité prévisible de l’entreprise au cours du plan d’organisation du travail.*“

Par analogie, il importerait de remplacer les termes „[inférieure] à un mois“ par „[inférieure] à **quatre semaines**“:

- au deuxième alinéa du paragraphe (1) de manière à lire „Pour les entreprises ayant opté pour une période de référence inférieure à **quatre semaines un mois** (...)“, et
- au dernier alinéa du paragraphe (1) de manière à lire „(...) la fixation d’une durée du plan d’organisation du travail inférieure à **quatre semaines un mois**“.

Paragraphe (2)

Il est prévu au premier alinéa du paragraphe (2) de l’article L.211-7 que le POT soit soumis pour avis à la délégation ou aux salariés concernés „*au plus tard cinq jours avant l’entrée en vigueur*“ du POT. Par analogie aux adaptations mentionnées ci-dessus, la précision qu’il s’agit de „jours de calendrier“ devrait être ajoutée.

Par ailleurs, le deuxième alinéa du paragraphe (2) de l’article L.211-7 prévoit que le POT doit être communiqué à tous les salariés concernés „*dans le délai prévu*“ par le moyen le plus approprié. Afin d’éviter à l’avenir des problèmes d’interprétation du texte en question, les mots „*dans le délai prévu*“ devraient être remplacés par „***au plus tard cinq jours de calendrier avant l’entrée en vigueur du plan d’organisation du travail***“.

Paragraphe (3)

Si le paragraphe (3) qui met en place un système de préavis en cas de changement du POT en cours d’exécution, devait être maintenu, les deux chambres professionnelles insistent pour que les alinéas 2 et 3 soient modifiés comme suit:

„*Si le changement intervient à l’initiative de l’employeur moins de trois jours **de calendrier** avant l’événement ~~et si ce changement n’entraîne pas une augmentation des heures de travail initialement planifiées mais un simple changement d’horaire~~, les heures de travail dépassant l’horaire initial de plus de deux heures sont **compensées majorées** à raison de **1,2 heures 0,2 heure** pour une heure travaillée, à compenser au cours de la période de référence au lieu de 1,0 pour les deux premières.*

Ces heures sont considérées comme des heures supplémentaires au sens de la législation fiscale et en matière de sécurité sociale.

Il est de principe qu’en cas de période de référence, le respect de la durée normale de travail s’apprécie en moyenne. C’est pourquoi, dans le contexte des changements avec préavis, la référence à une éventuelle augmentation des heures de travail n’est donc pas utile. L’augmentation pourra, le cas échéant, encore être compensée de sorte que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur l’ensemble de la période de référence, ne dépasse pas 40 heures.

Enfin, concernant le quatrième alinéa du paragraphe (3) qui précise que le salarié concerné par un changement du POT intervenu à l’initiative de l’employeur moins de 3 jours avant l’événement peut, „*à condition que le changement ne soit pas motivé par un [des] cas de force majeure prévus aux points 2 et 3 de l’article L.231-2*“, demander de ne pas se voir appliquer le changement „*pour des raisons impérieuses et fondées*“, les deux chambres professionnelles notent que l’article L.231-2 n’uti-

lise pas la notion de „force majeure“, et prévoit en général trois exceptions¹⁴, qui permettent à l’employeur d’avoir recours à des heures supplémentaires sans procédure préalable de notification ou d’autorisation.

Partant, elles demandent la modification suivante: „(...) à condition que le changement ne soit pas motivé par un ~~des cas de force majeure~~ prévus aux points 1, 2 et 3 de l’article L.231-2“. Elles demandent encore que le salarié ait l’obligation de motiver les raisons impérieuses et fondées grâce auxquelles il pourrait refuser le changement de POT.

Paragraphe (4)

Par référence aux critiques énoncées au chapitre 1. ci-avant, les deux chambres professionnelles demandent aux auteurs de biffer le paragraphe (4) de l’article L-211-7 dans son entièreté, qui institue de nouvelles limitations du dépassement du temps de travail mensuel normal (12,5%, voire 10% au fur et à mesure de l’allongement de la période de référence).

Concernant l’article L.211-8 projeté

Le premier alinéa de l’article L.211-8 devrait être modifié de manière à lire „*Un règlement sur le fonctionnement d’un horaire mobile peut se substituer au système du plan d’organisation du travail au sens des dispositions du présent article visées à l’article L. 211-7*“.

Concernant l’article L.211-9 projeté

Dans un souci de clarté juridique et de simplification de texte:

- l’alinéa premier devrait être reformulé comme suit: „La convention collective de travail applicable ou un accord en matière de dialogue social interprofessionnel peut **allonger ou réduire la durée de la période de référence visée à au sens de** l’article L211-6, sans que celle-ci ne puisse toutefois dépasser douze mois au maximum“ afin d’éviter toute contradiction avec le libellé de l’article L. 211-6;
- l’alinéa 3 devrait être reformulé comme suit: „Au cas où la convention collective ~~du~~ **de** travail applicable, (...) prévoit une période de référence **distincte de la période de référence légale fixée à l’article L.211-6**, (...) elle détermine les principes applicables **à l’établissement des** ~~aux~~ plans d’organisation du travail à établir dans l’entreprise ou les entreprises (...) quant à **la leur** périodicité, **au leur** contenu et **aux leurs** modalités **du plan**.“

Article 1, point 5° (complétant l’article L 211-27, paragraphe 2, du Code du travail)

Par référence au sous-chapitre 2.5. ci-avant, la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers proposent que l’alinéa qu’il est proposé d’ajouter à l’article L. 211-27, paragraphe 2, soit modifié afin de tenir compte du fait que l’employeur doit être libre de fixer le moment de la compensation sur la base d’une proposition du salarié:

*„Pour les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence, **elles les suppléments** résultant du non-respect des délais de préavis fixés au paragraphe 3 de l’article L.211-7 ou du dépassement des limites fixées au paragraphe 4 du même article le moment de la compensation est fixé ~~en principe selon le désir du salarié~~, **par l’employeur, tout en tenant compte, dans la mesure du possible, de la proposition faite par le salarié**, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d’autres salariés de l’entreprise ne s’y opposent. Dans ce cas, les heures supplémentaires non encore compensées à la fin de l’année de calendrier peuvent être reportées **exceptionnellement jusqu’au 31 mars de** à l’année qui suit.“*

Article 2

L’article 2 du projet de loi devrait être modifié comme suit:

„Les dispositions en matière de période de référence prévues par les conventions collectives du travail, un accord subordonné, un accord en matière de dialogue social interprofessionnel ou autres

¹⁴ Sont mentionnés à l’article L.231-2, les trois cas suivants: 1. la surveillance des locaux affectés à l’entreprise; 2. les travaux de nettoyage, de réparation et de conservation nécessaires à la continuation régulière de l’exploitation de l’entreprise, les travaux autres que ceux de la production, dont dépend la reprise régulière de l’exploitation le jour suivant; 3. les travaux nécessaires pour empêcher la détérioration des matières premières ou des produits.

accords au niveau de l'entreprise en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront d'application ~~jusqu'à l'échéance~~ aussi longtemps que la convention collective ou ~~de~~ l'accord est en vigueur".

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont encore d'avis que des dispositions transitoires devraient être prévues afin de déterminer les dispositions qui seront applicables à une entreprise qui bénéficierait, en vertu d'une autorisation ministérielle, d'une période de référence relativement longue (par exemple 6 mois), indépendamment par ailleurs du temps nécessaire aux entreprises pour se mettre en conformité avec les dispositions projetées (mise à jour des logiciels de gestion du temps de travail notamment).

Article 3

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que le Gouvernement compte réaliser un bilan intermédiaire de la présente réforme cinq ans après son entrée en vigueur.

Etant donné qu'elles s'opposent au projet de loi sous sa mouture actuelle, elles ne peuvent que relever, à titre subsidiaire, que ledit bilan ne devrait en aucun cas entraîner une quelconque réduction de la flexibilité en termes d'organisation du temps de travail voire introduire des freins supplémentaires au développement des entreprises.

*

Compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers désapprouvent le projet de loi sous rubrique et en proposent, d'une part, le retrait. Elles plaident corrélativement pour que le Gouvernement assure le maintien des dispositions actuelles en matière de période de référence et de POT, d'autre part.

