

Projet de loi

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

Avis du Conseil d'État

(15 novembre 2016)

Par dépêche du 11 juillet 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique. Le texte du projet de loi élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une fiche financière.

L'avis de la Chambre des salariés ainsi que l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 24 octobre et 3 novembre 2016.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à réformer les dispositions du Code du travail ayant trait à l'organisation du temps de travail, à la période de référence ainsi qu'au plan d'organisation du travail (ci-après « POT »). Il prévoit notamment une extension de la période de référence légale d'un mois à quatre mois, en conformité avec les limites fixées par 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, avec, en contrepartie, des heures ou des jours de congé supplémentaires pour les salariés en cas de période de référence supérieure à un mois. Le projet de loi entend, par ailleurs, revaloriser les conventions collectives de travail en laissant aux partenaires sociaux la possibilité de s'entendre sur des périodes de référence supérieures accompagnées, le cas échéant, d'autres mesures compensatoires négociées librement.

L'organisation du temps de travail a une influence fondamentale tant sur le fonctionnement des entreprises et leur aptitude à réagir à une fluctuation des demandes, que sur la vie des salariés, leur bien-être et leur capacité de concilier vie familiale et vie professionnelle.

Pour les entreprises, la possibilité d'organiser le temps de travail d'une façon flexible et souple constitue sans aucun doute un facteur de productivité et de compétitivité dans un cadre économique qui se caractérise par la concurrence, la vitesse des échanges et la variabilité de la demande.

Pour les salariés, l'organisation du temps de travail a des effets importants sur leur santé et leur sécurité au travail ; elle peut être source de maladies (stress, burnout ...) ou au contraire favoriser l'épanouissement dans la vie professionnelle et privée.

Partant, une législation sur l'organisation du temps de travail doit non seulement établir un cadre légal permettant de trouver un équilibre entre ces deux aspects bien réels, mais elle doit également laisser assez de flexibilité pour pouvoir répondre aux besoins et aux situations très diverses et des entreprises et des salariés.

Par respect du principe de subsidiarité, le législateur est appelé à fixer un cadre légal tout en laissant suffisamment de place au dialogue social et à l'autonomie tarifaire pour favoriser des accords au niveau des entreprises ou des secteurs. C'est dans ce cadre que les partenaires sociaux pourront mener des négociations dans un processus de codécision et trouver des accords respectant les besoins des uns et des autres. Pour être praticables, les procédures devront être transparentes, efficaces, rapides et non bureaucratiques.

C'est selon ces critères que le modèle luxembourgeois a permis à la fin des années 90, d'élaborer le plan d'action national en faveur de l'emploi.

C'est en réaction à la montée du chômage en Europe ainsi qu'au Luxembourg, que fut organisé, les 20 et 21 novembre 1997 à Luxembourg, le Sommet européen extraordinaire sur l'emploi. Dans le cadre des travaux de préparation, la Commission du travail et de l'emploi de la Chambre des députés avait organisé un débat d'orientation sur l'emploi. Suite à de nombreuses auditions, elle a adopté un rapport discuté en séance publique le 13 novembre 1997. Compte tenu des lignes directrices européennes et se basant notamment sur les recommandations formulées par la Chambre des députés lors de son débat, le Comité de coordination tripartite a entamé des négociations qui ont abouti à un accord le 18 avril 1998, mis en œuvre par la loi du 12 février 1999¹. Celle-ci introduisit notamment une période de référence légale de un mois, l'obligation d'établir un plan d'organisation de travail et celle de négocier une réduction du temps de travail dans le cadre de la conclusion de conventions collectives. Dans son avis du 24 novembre 1998² concernant le projet de loi n° 4459, à la base de la loi pré-mentionnée, le Conseil d'État, « en raison de la complexité des matières et de l'interférence des dispositions légales avec celles retenues dans les conventions collectives et même dans les contrats de travail, [avait suggéré] (...) de réexaminer certaines dispositions afin de garantir que les mesures en relation avec l'organisation du travail soient prises dans le cadre d'un dialogue entre les partenaires sociaux. ».

Ladite loi a été révisée par une nouvelle loi du 8 mars 2002³ visant à résoudre des problèmes d'interprétation et d'application, notamment en matière d'organisation du travail.

¹ Loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998

² Doc. parl. 4459¹⁰

³ Loi du 8 mars 2002 portant révision de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998

La validité des dispositions concernant l'organisation du temps de travail étant limitée au 1^{er} janvier 2012, un rapport établi par l'institut de recherche CEPS/INSTEAD (devenu LISER depuis lors) sur l'« Organisation du temps de travail des entreprises » a montré la nécessité de revoir les dispositions y afférentes.

Plusieurs tentatives de trouver un accord sur une telle réforme entre partenaires sociaux au sein du Comité permanent du travail et de l'emploi (ci-après « CPTE ») ont échoué, de sorte que lesdites dispositions ont été prorogées à plusieurs reprises⁴. Le Conseil d'État a critiqué maintes fois cette façon de procéder. Ainsi, dans son avis sur le projet de loi 6904⁵, devenu la loi du 18 décembre 2015, visant à proroger les dispositions en question, il a réitéré « ses réticences par rapport aux clauses de temporisation dites „*sunset clauses*“ qui sont contraires au principe de la sécurité juridique et qui, de surcroît, engendrent un travail législatif et administratif disproportionné et, dès lors, un coût non négligeable à charge de la collectivité ».

Les négociations entre partenaires sociaux menées en 2016 dans le cadre du CPTE n'ayant pas abouti, le Gouvernement a proposé un projet de réforme, présenté par le Premier ministre lors de la Déclaration sur l'État de la Nation et déposé en date du 21 juillet 2016 par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Les partenaires sociaux n'ayant pas trouvé un accord sur l'organisation du temps de travail, le Gouvernement a pris l'initiative du projet de loi.

Le Conseil d'État rappelle qu'il a toujours émis des réserves par rapport aux prorogations à répétition du régime légal actuellement en vigueur conçu à l'origine comme un mécanisme limité à un an.

⁴Loi du 18 juillet 2003 portant modification des articles XXIV et XXX de la loi modifiée du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 ; Loi du 24 juillet 2007 portant modification de l'article L.211-11 du Code du Travail ; Loi du 16 décembre 2011 portant 1. modification de l'article L.211-11 du Code du travail ; 2. modification de la loi modifiée du 17 février 2009 portant 1. modification de l'article L. 511-12 du Code du travail ; 2. dérogeant, pour l'année 2009, aux dispositions des articles L. 511-5, L.511-7 et L. 511-12 du Code du travail ; 3. modification de la loi modifiée du 11 novembre 2009 1. concernant certaines mesures temporaires visant à atténuer les effets de la crise économique sur l'emploi des jeunes ; 2. modifiant certaines dispositions du Code du travail ; Loi du 26 décembre 2012 portant modification de l'article L.211-1 du Code du travail ; Loi du 18 décembre 2015 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi modifiée du 17 février 2009 portant : 1. modification de l'article L.511-12 du Code du travail ; 2. dérogation pour l'année 2009, aux dispositions des articles L.511-5, L.511-7 et L.511-12. du Code du travail ; 3. de la loi modifiée du 3 août 2010 portant : 1) introduction de diverses mesures temporaires visant à promouvoir l'emploi et à adapter les modalités d'indemnisation de chômage et complétant ou dérogeant à certaines dispositions du Code du travail ; 2) modifiant les articles L.513-3, L.521-7 et L.523-1 du Code du travail ; 3) modifiant la loi modifiée du 17 février 2009 portant : 1. Modification de l'article L.511-12 du Code du travail ; 2. dérogation, pour l'année 2009, aux dispositions des articles L.511-5, L.511-7 et L.511-12 du Code du travail

⁵ Doc. parl. 6904²

Examen des articles

Article 1^{er}

Ad 1°

Sans observation.

Ad 2°

Le point 2° complète l'article L.211-1 par un alinéa 2, inspiré, selon l'exposé des motifs, 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, qui correspond d'ailleurs aux remarques formulées dans les considérations générales, le Conseil d'État note qu'il s'agit d'une déclaration d'intention sans caractère normatif. L'alinéa 2 en projet est dès lors à omettre.

Ad 3°

Sans observation.

Ad 4°

Le point 4 modifie la section 4. du Chapitre Premier du Titre Premier du Livre II du Code du travail.

Art. L.211-6

Le paragraphe 1^{er} de l'article L.211-6 reprend le principe de la possibilité de déroger aux dispositions de l'article L.211-5 en vigueur en remplaçant les termes « une période de référence de quatre semaines consécutives » par « la période de référence applicable ».

Le nouveau paragraphe 2 prévoit la possibilité d'avoir recours à des périodes de référence allant jusqu'à quatre mois pour les entreprises non couvertes par des conventions collectives ou celles qui sont couvertes par des conventions collectives ou par un accord subordonné qui ne contiennent pas de dispositions relatives à une période de référence.

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.

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 mois.⁶

Aux termes de l'article L.162-12, paragraphe 4, point 1, « la convention collective ou les accords subordonnés contiennent obligatoirement des dispositions consignant 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 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, toute convention collective devra soit régler la question relative à une période de référence, soit contenir une mention 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 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 de 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 ?

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 POT tel que prévu à l'article L.211-7 et pour des périodes de référence entre plus

⁶ 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. »

d'un mois et deux mois maximum, entre plus de deux mois et trois mois maximum et entre trois mois et quatre mois maximum.

Ces jours de congés sont proratisés si nécessaire et, entre autres, pour les salariés à temps partiel ou si la période de référence ne correspond pas à des années de calendrier.

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.⁷

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.⁸ Il appartiendra en dernier lieu aux juridictions compétentes d'apprécier si la convention collective est plus ou moins favorable que la loi.

Art. L.211-7

Le paragraphe 1^{er} de l'article L.211-7 régit le POT. Il reprend les dispositions légales en vigueur actuellement et les adapte au fait qu'une période de référence peut être supérieure à un mois et qu'elle peut donc être couverte par plusieurs POT établis dans les mêmes délais.

Il dispose par ailleurs que les partenaires sociaux peuvent rajouter des modalités supplémentaires au POT ou en modifier la durée.

Le paragraphe 2 précise les obligations quant à l'établissement et à la communication du POT, ainsi que la procédure en cas de désaccord. L'Inspection du travail et des mines (ci-après « ITM ») peut être saisie en cas d'avis négatif de la part de la délégation du personnel et non plus, comme c'est le cas actuellement, après le deuxième avis défavorable.

⁷ 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. 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. »

⁸ 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.

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

À ce sujet, le Conseil d'État 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, entretemps, s'applique pour les salariés en attendant la décision définitive respectivement de l'ITM et de l'Office national de conciliation ». La loi devrait clarifier si la saisine aura un caractère suspensif ou non.

Le paragraphe 3 a trait aux modalités selon lesquelles des changements du POT peuvent être opérées et sous quelles conditions les modifications de l'horaire initial seront considérées comme heures supplémentaires. Il remplace la notion d'événement imprévisible par un système de préavis : si un changement au POT à l'initiative de l'employeur est annoncé au moins trois jours à l'avance, les heures prestées dans les limites prévues ne seront pas considérées comme heures supplémentaires. Si, par contre, le changement d'horaire est communiqué moins de trois jours à l'avance, et qu'il ne s'agit pas d'une augmentation d'heures par rapport à l'horaire fixé par le POT, les heures de travail dépassant l'horaire initialement prévu seront compensées à raison de 1,2 heure à partir de la deuxième heure. Le commentaire des articles informe qu'« en 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 paragraphe 4 prévoit une limitation du dépassement de la durée de travail mensuelle normale de 12,5 pour cent pour les périodes de référence entre un et trois mois et de 10 pour cent pour les périodes de référence entre trois et quatre mois, au lieu des 20 pour cent prévus actuellement à l'article L.211-12 pour des périodes de référence allant jusqu'à un mois – étant entendu que les heures prestées au-delà de ces limites seront considérées comme heures supplémentaires.

Art. L.211-8

L'article L.211-8 reprend les dispositions concernant l'horaire mobile qui peut se substituer au système du POT. Dorénavant, l'introduction de l'horaire mobile, sa périodicité, son contenu et ses modalités seront décidés dans le cadre d'une convention collective, 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.

Le commentaire des articles précise : « Comme cette décision relève de la codécision, il est évident que les congés 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. »

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, le Conseil

d'État renvoie à ses observations précédemment formulées à l'endroit de l'article L.211-6.

La délégation du personnel ou, à défaut, les salariés concernés, ne seront 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 marqués 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. Ainsi, le libellé prévoit toujours une « déduction d'un nombre d'heures de travail excédentaires déterminées par le règlement de l'horaire mobile et pouvant être reportées à la période de référence suivante (...) ». 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.

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.

Art. L.211-9

L'article L.211-9 a trait aux périodes de référence négociées dans le cadre du dialogue social qui peuvent s'étirer au maximum sur douze mois. Les congés supplémentaires prévus à l'article L.211-6 et les limites fixées au paragraphe 4 de l'article L.211-7 ne s'appliquent pas.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article L.211-6 ci-avant.

Ad 5°

Le point 5° du projet de loi insère un alinéa 2 nouveau au paragraphe 2 de l'article L.211-27 qui précise que le salarié peut choisir le moment de la compensation de ses heures supplémentaires à moins que les désirs des autres salariés ou les besoins du service ne l'en empêchent. Dans ce cas, les

heures non compensées pourront être reportées exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année suivante.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Ad 6° à 8°

Sans observation.

Article 2

L'article 2 confirme la validité des dispositions conventionnelles en vigueur au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales.

Article 3

L'article 3, qui prévoit un bilan intermédiaire des nouvelles dispositions cinq années après leur entrée en vigueur projet de loi sous avis, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Il y a lieu d'écrire « **Art. 1^{er}.** ».

Au point 2°, la phrase introductive est à libeller comme suit :

« 2° L'article L.211-1 est complété par un alinéa 2 qui prend la teneur suivante : (...) ».

Au point 5°, il y a lieu d'écrire « alinéa 2 ».

Le point 7° prend la teneur suivante :

« 7° À l'article L.214-3, paragraphe 1^{er}, l'alinéa 2 est abrogé. »

Articles 2 et 3

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes