

Projet de loi

portant dérogation à l'article L. 211-12 du Code du travail

Avis du Conseil d'État

(28 octobre 2020)

Par dépêche du 26 octobre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

Les avis des chambres professionnelles, demandés selon la lettre de saisine, n'ont pas encore été communiqués au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet de permettre aux employeurs de déroger à la durée maximale de travail fixée par le Code du travail afin de pallier au manque de personnel dans le cadre de la gestion des affluences en patients en relation avec l'accroissement récent du nombre de personnes testées positives au virus Sars-Cov-2, croissance qui a repris des allures exponentielles récemment.

Selon les auteurs ces dérogations « doivent rester clairement limitées à ce qui est strictement indispensable et absolument nécessaire et dans tous les cas être adéquates et proportionnées au but poursuivi qui est de pouvoir continuer à assurer les meilleurs services possibles dans les [...] secteurs concernés ».

Toujours selon les auteurs, « [a]u niveau du droit européen il existe également des exceptions au champ d'application de la directive 2003/88 du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Dans ce contexte la Cour de Justice de l'Union européenne a précisé qu'elle n'autoriserait ces exceptions que dans le cas „d'événements exceptionnels à l'occasion desquels le bon déroulement des mesures destinées à assurer la protection de la population dans des situations de risque collectif grave exige que le personnel ayant à faire face à un événement de ce type accorde une priorité absolue à l'objectif poursuivi par ces mesures afin que celui-ci puisse être atteint. »

À la lecture de l'exposé des motifs, le Conseil d'État comprend que la dérogation prévue à l'article 1^{er} est destinée à s'adresser au secteur hospitalier,

au secteur des laboratoires d'analyses médicales, au secteur d'aides et de soins ainsi qu'au secteur des structures d'hébergement pour mineurs placés dans le cadre d'une mesure de garde. Le Conseil d'État reviendra en détail sur la dérogation visée et son champ d'application à l'endroit de l'examen de l'article 1^{er}.

Telle que formulée par les auteurs, la dérogation est soumise à une autorisation du ministre ayant le Travail dans ses attributions « qui y fait droit après vérification des conditions fixées par la présente loi ». Ces conditions sont :

- 1° adresser une demande de dérogation au ministre ayant le Travail dans ses attributions ;
- 2° préciser et joindre « sous peine d'irrecevabilité » :
 - a) la durée de travail maximale journalière et, le cas échéant, hebdomadaire demandée;
 - b) le nombre total des salariés occupés par la partie requérante ;
 - c) le nombre de salariés concernés par la dérogation ;
 - d) la motivation du recours à ces dérogations dans le contexte de la crise sanitaire ;
 - e) l'avis de la délégation du personnel ou à défaut, le ministre ayant le travail dans ses attributions sollicite l'avis des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale qui, sous peine de forclusion, doivent le lui faire parvenir dans les douze heures suivant sa demande.

Au vu du libellé du texte sous examen, la dérogation est accordée d'office à partir du moment où toutes les informations sont précisées dans la demande et toutes les pièces requises sont jointes à celle-ci, sans analyse des arguments avancés voire des contestations éventuelles émises. Le Conseil d'État comprend donc que le ministre ayant le Travail dans ses attributions n'a pour seul pouvoir d'appréciation celui de « vérifier » que la demande est introduite dans les formes voulues par le texte en projet, à savoir être accompagnée des informations et des pièces visées à l'article 3 du projet de loi sous examen.

Si telle était l'intention des auteurs, le Conseil d'État estime qu'en ce qui concerne la dérogation à accorder, le dispositif proposé présenterait un caractère purement procédural, de sorte qu'il devrait utilement être reformulé en conséquence.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous avis dispose que « [p]ar dérogation à l'article L. 211-12 du Code du travail la durée de travail maximale peut être portée jusqu'à douze heures par jour et soixante heures par semaine pour les salariés occupés dans le secteur de la santé, y compris dans les établissements hospitaliers et dans les laboratoires d'analyses médicales, dans le secteur d'aides et de soins ainsi que pour le personnel encadrant des structures d'hébergement pour mineurs placés dans le cadre d'une mesure de garde. » À la lecture du commentaire de l'article sous examen et de l'exposé des motifs, le Conseil d'État estime que le projet de loi ne vise pas le secteur de la santé en général, mais plus spécifiquement le secteur hospitalier à savoir les établissements hospitaliers,

le secteur des laboratoires d'analyses médicales, le secteur d'aides et de soins ainsi que le secteur des structures d'hébergement pour mineurs placés dans le cadre d'une mesure de garde. Si tel est le cas, le Conseil d'État estime que l'emploi des termes « y compris » est malaisé, car ces termes peuvent laisser sous-entendre que d'autres établissements sont visés et que l'énumération qui y est faite n'est qu'exemplative. Partant, le Conseil d'État suggère d'utiliser les termes « à savoir » dans le cas où la liste est à apprécier comme étant exhaustive.

Par ailleurs, plusieurs questions, voire remarques s'imposent concernant la définition des secteurs visés :

1° Est-ce que parmi les « établissements hospitaliers » visés figurent également des établissements tels que les établissements d'accueil en fin de vie, les établissements de cures thermales et les centres de diagnostic qui relèvent en principe des « établissements hospitaliers » d'après l'article 1^{er} de la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière¹? Si tel n'est pas le cas, il y a lieu d'utiliser des termes précis en visant plus spécifiquement les hôpitaux voire l'un ou l'autre des autres établissements hospitaliers énumérés ci-avant.

2° Le secteur des laboratoires d'analyses médicales semble être défini de façon assez claire, à supposer que le Laboratoire national de santé soit également visé.

3° Concernant le secteur d'aides et de soins vise-t-il toutes les structures d'hébergement pour personnes âgées nécessitant des aides et soins réguliers y compris les maisons de retraite et centres de jour pour personnes âgées ? Les services d'aides et de soins à domicile sont-ils également visés ou uniquement les services stationnaires ?

4° Le secteur d'aides et de soins au sens large pourrait-il être compris comme visant également d'autres professions de santé telles que les kinésithérapeutes, les pédicures médicales, les ostéopathes ?

5° Dans les secteurs concernés, la loi s'applique-t-elle au personnel soignant exclusivement ou également à d'autres catégories de personnel (employés administratifs, agents de surveillance et agents de nettoyage) ?

Article 2

L'article sous examen dispose que « [p]our pouvoir appliquer cette dérogation, l'employeur concerné doit adresser une demande d'autorisation au ministre ayant le Travail dans ses attributions qui y fait droit après vérification des conditions fixées par la présente loi. » Comme mentionné à l'endroit des considérations générales, il ne s'agit pas d'une demande d'autorisation, mais d'une demande de dérogation, étant donné qu'il n'y a pas de procédure d'autorisation prévue, mais uniquement une vérification des pièces jointes avec octroi d'office de la dérogation si toutes les informations requises ont été précisées et toutes les pièces requises ont été jointes à la demande.

Article 3

L'article sous revue énumère les informations et les pièces respectivement à préciser ou à joindre à la demande de dérogation.

¹ <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/03/08/a222/jo>.

Parmi ces pièces figure un avis de la délégation du personnel ou à défaut, l'avis des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale qui sont sollicités sur demande du ministre ayant le Travail dans ses attributions et qui doivent lui faire parvenir leur avis, « sous peine de forclusion », dans les douze heures suivant sa demande. Le Conseil d'État estime qu'en situation d'urgence ce délai assez court peut s'avérer utile. Néanmoins, il tient à signaler que les termes « sous peine de forclusion » sont mal appropriés dans ce contexte et demande partant aux auteurs d'en faire abstraction.

Pour le surplus, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de prévoir un avis ainsi qu'une motivation de la part de l'employeur justifiant le recours aux dérogations dans le contexte de la crise sanitaire, si, tel que disposé, le ministre ayant le Travail dans ses attributions n'est pas en droit d'apprécier ces pièces quant au fond, mais qu'il est uniquement prévu qu'il vérifie la présence matérielle de ces pièces.

Article 4

L'article sous examen prévoit qu'un registre des dérogations accordées sur base de la présente loi est tenu auprès du Ministère du travail, de l'emploi et de l'économie sociale et solidaire. Une mise à jour hebdomadaire est effectuée. Le Conseil d'État estime que cet article est à supprimer parce qu'il est sans apport normatif, sauf à prévoir une mise à jour hebdomadaire du registre des dérogations. Cette disposition relève plutôt de procédures internes à mettre en place pour pouvoir exécuter la future loi. Le ministre ayant le Travail dans ses attributions étant chargé de l'exécution de la future loi, il va de soi que son administration doit s'organiser de façon à garder des traces de toutes les procédures à mettre en place.

Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que l'enregistrement et le traitement des données à caractère personnel collectées en relation avec une mission légale tombent sous le champ d'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Article 5

Dans la logique de son raisonnement, le Conseil d'État estime que le ministre ayant le Travail dans ses attributions n'émet pas d'autorisation, mais vérifie uniquement qu'une dérogation légale peut être accordée au vu de la complétude des informations précisées et des pièces jointes à la demande de dérogation. L'article 6 prévoit que la loi qui verra le jour à l'issue de la procédure législative dont fait l'objet le projet de loi sous avis, produit ses effets jusqu'au 31 décembre 2020. Ainsi, toute dérogation remplissant les conditions prévues par la future loi et dont la demande a été jugée complète par le ministre précité, ne peut s'appliquer que jusqu'à cette date limite de sorte que l'article 5 est superfétatoire et partant à supprimer.

Article 6

L'article sous examen prévoit l'entrée en vigueur de la loi en projet le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Le projet de loi sous examen ne contenant pas de dispositif sanctionnateur, le Conseil d'État peut marquer son accord avec le texte prévu.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

À l'instar des autres textes en la matière, il est recommandé d'insérer le terme « temporaire » après le terme « dérogation », pour écrire :

« Projet de loi portant dérogation temporaire à l'article L. 211-12 du Code du travail ».

Article 1^{er}

Il convient d'insérer une virgule avant les termes « la durée de travail maximale ».

Article 3

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1^o, 2^o, 3^o, ...).

Au quatrième tiret, et à l'instar des autres textes en la matière, il est recommandé de remplacer les termes « crise sanitaire » par les termes « pandémie de Covid-19 ».

En ce qui concerne le cinquième tiret, il est recommandé d'ériger la deuxième partie de phrase commençant par les termes « ou à défaut » en deuxième alinéa dont la teneur serait la suivante :

« À défaut de l'avis de la délégation du personnel, [...] »

Toujours au cinquième tiret, il convient d'écrire « ministre ayant le Travail dans ses attributions ».

Article 4

Le Conseil d'État signale que les institutions, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, à l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « Ministère du travail, de l'emploi et de l'économie sociale et solidaire ».

À l'alinéa 2 et dans un souci de cohérence interne du texte, il y a lieu de remplacer le terme « demanderesse » par le terme « requérante », en écrivant « partie requérante ».

Article 6

Il y a lieu de remplacer les termes « produit ses effets » par les termes « reste applicable ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 28 octobre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu