



15 décembre 2011

AVIS I/84/2011

relatif au projet de loi 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.

..... AVIS

Par lettre du 18 novembre 2011, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Ce projet prolonge, pour une durée de douze mois, différentes dispositions légales dont la validité est actuellement limitée au 31 décembre 2011 ou 1^{er} janvier 2012.

Ces prolongations concernent trois matières :

- la flexibilisation de la durée du travail dans le cadre d'un plan d'organisation du travail (POT ci-après)
- le chômage partiel
- et les mesures en faveur de l'emploi des jeunes.

I. Flexibilisation de la durée du travail dans le cadre d'un POT

A. Les dispositifs actuels de flexibilisation de la durée du travail

2. Depuis quelques années, l'Union européenne essaie de mettre en œuvre une politique de modernisation du droit du travail dans chaque Etat membre afin d'insuffler une nouvelle dynamique de l'emploi et de la croissance dans l'Union. La lecture du Livre vert « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^{ème} siècle » laisse clairement présager que l'action de la Commission vise purement et simplement à octroyer plus de flexibilité aux entrepreneurs sur le marché du travail en bradant les conditions de travail.

Le Luxembourg a d'ores et déjà introduit divers éléments de flexibilité dans sa réglementation du travail, notamment en matière de durée du travail.

3. En effet, en dehors de la possibilité - certes encadrée - de faire prestes des **heures supplémentaires** (point 3 ci-dessous), notre législation distingue **deux systèmes** différents de flexibilité du temps de travail : le plan d'organisation du travail (POT) et l'horaire mobile (HM).

Alors que le POT accorde surtout de la flexibilité pour l'organisation du travail à l'employeur, l'horaire mobile présente des intérêts en termes de flexibilité pour les deux parties au contrat de travail.

4. Dans les deux systèmes, l'élément de flexibilité est la **période de référence**.

Si la durée de travail normale est de 8 heures par jour et de 40 heures par semaine pour le travail à plein temps, dans le cadre de la flexibilité du temps de travail, la loi permet à une entreprise de déterminer une période au cours de laquelle le principe des 8 heures par jour et des 40 heures par semaine est appliqué de façon plus souple. C'est cette période qui est appelée période de référence.

Elle correspond en principe à **4 semaines ou à 1 mois**, sauf si elle est négociée dans le cadre d'une convention collective de travail ou fixée par autorisation ministérielle¹. Elle peut alors être plus longue (mais au plus une année) ou plus courte.

¹ Articles L.211-8 et L.211-9 CT.

Dans le cadre de la période de référence, les travailleurs (à plein temps) peuvent donc être occupés au-delà des 8 heures par jour et des 40 heures par semaine, mais à condition que :

- la durée hebdomadaire **moyenne** du travail, calculée sur la période de référence de 4 semaines consécutives ou 1 mois, ne dépasse pas **40 heures** ;
- la durée de travail journalière ne dépasse pas **10 heures** ;
- la durée de travail hebdomadaire ne dépasse pas **48 heures**.

La durée de travail journalière et hebdomadaire normale des salariés soumis à un POT ou à un HM, reste celle inscrite dans leur contrat de travail.

1. Le plan d'organisation du travail (POT)

1.1. Le système normal

5. Le système du POT permet à l'entreprise de moduler la durée du travail hebdomadaire et journalière de ses salariés en fonction de ses besoins, mais tout en respectant les limites légales.

L'employeur qui désire fonctionner avec un POT est tenu d'établir au plus tard cinq jours francs avant le début de la période de référence (généralement 4 semaines ou un mois) un plan d'organisation du travail.

5bis. Un salarié se voit donc fixer sur son emploi du temps pour 4 semaines ou un mois seulement 5 jours avant le début de la période considérée. Ce délai n'est-il pas trop court pour pouvoir adapter sa vie privée (garde d'enfants, sorties, rendez-vous médicaux, etc.) à ses horaires de travail ?

6. L'introduction d'un POT peut constituer une modification d'un élément essentiel du contrat de travail dans un sens défavorable au salarié. L'employeur doit donc le cas échéant respecter la procédure de révision du contrat de travail².

Le plan d'organisation du travail doit contenir les précisions suivantes³, à peine de nullité :

- le début et la fin de la période de référence ;
- l'horaire de travail normal permettant à tout salarié de connaître son organisation du travail, c'est-à-dire les heures de travail par jour et par semaine et le début et la fin du travail journalier ;
- les jours de fermeture de l'entreprise, les jours fériés légaux et usuels ainsi que les congés individuels et/ou collectifs ;
- le repos hebdomadaire de 44 heures par semaine et, le cas échéant, le congé compensatoire dû si ce repos n'est pas respecté.

Préalablement à son application, le POT doit être soumis pour **avis à la délégation du personnel** et, en cas d'absence de délégation du personnel, aux salariés concernés.

² Article L.121-7 CT.

³ Article L.211-7 CT.

Si la délégation du personnel ou les salariés concernés ont émis deux fois de suite un avis négatif dûment motivé, il est possible de saisir l'Inspection du travail et des mines qui tentera de trouver un accord.

Le POT est communiqué aux salariés et à la délégation du personnel. Il doit être affiché dans l'entreprise et **transmis au directeur de l'ITM**.

De période de référence en période de référence (4 semaines ou 1 mois), de semaine en semaine, la durée de travail journalière et hebdomadaire de chaque salarié soumis au POT peut donc varier.

Exemple

Monsieur B est embauché par l'entreprise H. Son contrat de travail mentionne une durée de travail journalière de 8 heures et une durée de travail hebdomadaire de 40 heures. Monsieur B doit travailler du lundi au vendredi.

L'entreprise H fonctionnant avec un POT sur une période de référence de 4 semaines, voici un exemple de POT sur 4 semaines pour Monsieur B :

	lundi	mardi	mercredi	jeudi	vendredi	Total
Semaine 1	6 heures	5 heures	8 heures	9 heures	4 heures	36 heures
Semaine 2	7 heures	8 heures	8 heures	10 heures	5 heures	38 heures
Semaine 3	10 heures	8 heures	6 heures	8 heures	10 heures	42 heures
Semaine 4	9 heures	10 heures	10 heures	10 heures	5 heures	44 heures
Moyenne						40 heures

Sur la période de référence de 4 semaines, Monsieur B ne travaillera jamais plus de 10 heures par jour. La limite de 48 heures par semaine est respectée et en moyenne sa durée de travail est de 40 heures par semaine, soit la durée de travail hebdomadaire inscrite dans son contrat individuel de travail.

Qu'en est-il des heures supplémentaires au cours d'un POT ?

6bis. Sauf en cas d'événements imprévisibles⁴ ou en cas de force majeure⁵, le travail presté au-delà des limites fixées par le plan d'organisation du travail pour la journée, la semaine ou la période de référence entière est considéré comme travail supplémentaire.

Dans le cas d'évènement imprévisible, la prestation d'heures supplémentaires peut être compensée dans le cadre du POT.

⁴ L'évènement qui à l'époque de l'établissement du POT, n'a pas pu être prévu, ni suite à une apparition régulière du phénomène dans les périodes précédentes, ni suite à une prévision prudente, en bon père de famille, par l'employeur, d'évènements futurs devant ou pouvant être connus.

⁵ L'évènement imprévisible et insurmontable empêchant la personne concernée d'exécuter son obligation.

1.2. Les dérogations possibles

1.2.1. Les dérogations conventionnelles pour certains secteurs ou dans certaines situations

7. L'article L.211-31 du Code du travail prévoit la possibilité de déroger par voie :

- de convention collective de travail ;
- d'accord en matière de dialogue social interprofessionnel ;
- d'accord d'entreprise à homologuer par le ministre du travail⁶ ;
- d'accord d'entreprise à conclure dans le contexte d'une convention collective-cadre ;

aux dispositions légales existantes en matière :

- de temps de repos journalier ;
- de repos hebdomadaire ;
- de durée de travail de nuit ;
- de période de référence.

Un tel régime dérogatoire peut être négocié par les parties uniquement dans les activités et circonstances suivantes :

- éloignement entre le lieu de travail et le lieu de résidence du travailleur ou entre ses différents lieux de travail ;
- activités de garde, de surveillance et de permanence ;
- nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production (hôpitaux, ports, aéroports, presse, radio, télévision, ambulance, sapeurs-pompiers, production et distribution de gaz, d'eau ou d'électricité, collectes de déchets, industries, recherche et développement, agriculture, transport de voyageurs, etc.) ;
- surcroît prévisible d'activité (agriculture, tourisme, services postaux) ;
- pour les personnes travaillant dans le secteur du transport ferroviaire :
- dont les activités sont intermittentes, ou
- qui accomplissent leur travail à bord des trains, ou
- dont les activités sont liées aux horaires de transport et à l'assurance de la continuité et de la régularité du trafic ;
- circonstances étrangères à l'employeur, anormales et imprévisibles ;
- accident ou risque d'accident imminent.

Les dérogations sont en outre seulement autorisées si :

- l'instrument utilisé garantit des périodes équivalentes de repos compensatoire ou
- une protection appropriée si ces périodes équivalentes de repos compensatoire ne peuvent être octroyées pour des raisons objectives.

⁶ Suivant la procédure prévue à l'article L.231-6(2) CT.

1.2.2. Le secteur Horeca

8. La loi fixe des périodes de référence différentes en fonction de la taille ou du type d'entreprise en cause⁷ :

- Dans les entreprises qui occupent régulièrement **50 travailleurs au moins**, la période de référence est fixée à respectivement **4 semaines ou à 1 mois au maximum**, selon les spécificités ou contraintes techniques et administratives des entreprises.
- Dans les entreprises qui occupent régulièrement **entre 15 et 49 travailleurs**, la période de référence est fixée à respectivement **8 semaines ou à 2 mois**, selon les spécificités ou contraintes techniques et administratives des entreprises.
- Dans les entreprises qui occupent régulièrement **moins de 15 travailleurs**, la période de référence est fixée à **6 mois au maximum**.
- Dans les entreprises **à caractère saisonnier**, la période de référence est fixée à **6 mois au maximum**.

Dans ces 4 hypothèses susvisées, la période de référence légale peut être relevée par convention collective de travail, sans pouvoir excéder douze mois.

Pour les entreprises saisonnières, la période de référence ne saurait cependant dépasser la période annuelle d'ouverture.

La durée de travail journalière et hebdomadaire pendant la période de référence est fonction de la période de l'année considérée et de la taille de l'entreprise.

9. Pour le secteur HORECA, la loi permet les dérogations ci-après exposées⁸ :

- a. Dans les entreprises qui occupent régulièrement **moins de 15 salariés**, la **durée de travail maximale journalière et hebdomadaire** est portée à :

Durée journalière maximale	Durée hebdomadaire maximale	Période
12 heures	51 heures	juin et septembre
12 heures	54 heures	juillet et août
12 heures	54 heures	du 23 décembre au 2 janvier inclus
12 heures	54 heures	La semaine précédant et la semaine suivant Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième
12 heures	54 heures	La semaine précédant et la semaine suivant la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième

- b. Dans les entreprises qui occupent régulièrement **entre 15 et 49 travailleurs**, la **durée de travail maximale journalière et hebdomadaire** est portée à :

⁷ Article L.212-3 CT.

⁸ Article L.212-4 CT.

Durée journalière maximale	Durée hebdomadaire maximale	Période
12 heures	51 heures	juin et septembre inclus
12 heures	51 heures	du 23 décembre au 2 janvier inclus
12 heures	51 heures	La semaine précédant et la semaine suivant Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième
12 heures	51 heures	La semaine précédant et la semaine suivant la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième

- Dans les entreprises à caractère saisonnier, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à :

Durée journalière maximale	Durée hebdomadaire maximale	Période
12 heures	54 heures	juin et septembre
12 heures	60 heures	juillet et août
12 heures	60 heures	du 23 décembre au 2 janvier inclus
12 heures	60 heures	La semaine précédant et la semaine suivant Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième
12 heures	60 heures	La semaine précédant et la semaine suivant la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième

- Dans les entreprises s'occupant de la restauration sur les bateaux de tourisme dans le cadre de la navigation sur fleuve, qui n'assurent pas elles-mêmes la production de repas, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à :

Durée journalière maximale	Durée hebdomadaire maximale	Période
12 heures	54 heures	mai, juin, septembre et octobre
12 heures	60 heures	juillet et août

- Dans les entreprises s'occupant de la restauration sur les bateaux de tourisme dans le cadre de la navigation sur fleuve, qui assurent elles-mêmes la production de repas, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à :

Durée journalière maximale	Durée hebdomadaire maximale	Période
12 heures	60 heures	période de mise en service du bateau

Dans ce dernier cas, l'entreprise doit garantir à ses salariés une pause rémunérée de deux heures par jour au moins, en plus du repos journalier hebdomadaire ininterrompu de 11 heures.

Lorsqu'un employeur fait travailler un salarié au-delà de **48 heures** au cours d'une période de 7 jours calculée comme moyenne de la période de référence, il doit avoir obtenu l'**accord exprès** de celui-ci. L'accord du salarié doit être donné par écrit au début de chaque période de référence. L'employeur est obligé de tenir un registre de tous les travailleurs effectuant un tel travail.

Dérogations pour les fêtes et foires locales

Durant les fêtes et foires locales, la durée journalière maximale est de **12 heures**. Ceci se limite toutefois à **2 fêtes ou foires locales par année**.

1.2.3. Les personnes exécutant des activités mobiles de transport routier

10. La **durée de travail hebdomadaire moyenne normale** calculée sur une **période de référence d'un mois** est de **quarante-huit heures**.

Une période de référence de **quatre mois peut être accordée par le ministre** du Travail conformément à la procédure prévue à l'article L.211-9 du Code du travail.

Une **période de référence de six mois au maximum** peut être prévue par convention collective ou par accord interprofessionnel.

Dans ces cas, la durée hebdomadaire de travail peut être portée à **soixante heures** à condition que la **limite maximale de quarante-huit heures en moyenne par semaine** ne soit pas dépassée.

Dans le cas de **transports internationaux de voyageurs autres que les services réguliers**, les dispositions de la réglementation communautaire relative aux temps de conduite et de repos prévalent, pour autant que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur un mois ne dépasse pas quarante-huit heures.

Pour la **computation des seuils** tels que décrits ci-avant, la durée du travail effectuée pour le compte de **plus d'un employeur** est additionnée. En présence de plusieurs employeurs, chaque employeur demande, par écrit, au travailleur mobile le compte du temps de travail accompli pour un autre employeur. Le travailleur mobile fournit ces informations par écrit.

Pour la computation de la durée de travail du travailleur mobile sont prises en compte **toutes les activités mobiles** liées au transport routier, donc aussi celles effectuées sur des véhicules ne tombant pas dans le champ d'application de la réglementation communautaire relative aux temps de conduite et de repos, ainsi que toutes les activités non mobiles pour le compte de l'employeur qui ne constituent pas des activités directement liées au transport routier.

1.2.4. Les médecins en formation

11. Selon l'article L.211-33 du Code du travail, leur nombre d'heures de travail hebdomadaire maximal peut être porté à 48 heures en moyenne et leur période de référence étendue à 6 mois.

2. L'horaire mobile (HM)

12. Dans le cadre de la flexibilité du temps de travail, **un règlement sur le fonctionnement d'un horaire mobile** peut se substituer au POT⁹ tel que décrit ci-avant.

L'horaire mobile (HM) est défini comme un système d'organisation du travail qui permet d'aménager au jour le jour la durée et l'horaire individuels de travail dans le respect tant des limites légales de la durée de travail que des règles à préétablir dans le cadre du règlement de l'horaire mobile. Sauf exceptions légales, la durée du travail ne peut excéder 10 heures par jour ni 48 heures par semaine.

À la différence du POT, l'HM permet au salarié d'aménager l'horaire et la durée de travail en fonction de ses convenances personnelles, mais dans le respect toutefois des besoins de service et des désirs justifiés d'autres salariés.

Le salarié pourra donc décider lui-même de ses heures d'arrivée et de départ sur le lieu de travail au quotidien, tout en respectant les limites posées à l'horaire de travail par l'employeur dans le règlement d'HM et tout en respectant les contraintes de service.

Ainsi un règlement d'HM prévoit toujours **des plages d'horaires quotidiens fixes et des plages d'horaires quotidiens mobiles**.

Les plages fixes indiquent le temps de présence obligatoire des salariés, alors que les plages mobiles permettent aux salariés d'arriver et de partir librement pendant les heures y déterminées.

Exemple

L'entreprise H fonctionne avec un HM. Le règlement d'HM prévoit comme plages fixes celles comprises entre 9.00 heures et 11.30 heures et entre 14.00 heures et 16.00 heures. Les plages mobiles sont situées de 7.30 heures à 9.00 heures, de 11.30 heures à 14.00 heures et de 16.00 heures à 19.00 heures. Toutefois, si l'employeur demande à ses salariés d'être présents à 8.00 heures du matin pour une réunion de service, ceux-ci seront tenus d'être présents à l'heure requise, même si cette heure se situe dans la plage mobile du règlement d'HM.

Précisons encore que le règlement d'horaire mobile contiendra aussi généralement un temps de repos minimal devant entrecouper la journée de travail du salarié. Ce temps de repos sera fonction de l'activité de l'entreprise.

Le règlement de l'horaire mobile peut le cas échéant autoriser **un nombre d'heures de travail excédentaires pouvant être reportées** à la période de référence suivante.

Si, en fin de période de référence, après déduction, le cas échéant, des heures excédentaires reportables, le décompte des heures de travail prestées indique encore un surplus d'heures par rapport à la durée légale ou conventionnelle, ce surplus constitue du **travail supplémentaire**. Il faut toutefois que la prestation d'heures excédentaires puisse être justifiée par des raisons de service.

Si le décompte indique un **déficit d'heures**, ce débit doit être régularisé dans un délai à définir par le règlement HM par dépassement du temps de travail normal au cours de la période de

⁹ Article L.211-7(2) CT.

référence suivante. Ce dépassement ne donne pas lieu à des majorations pour heures de travail supplémentaires et nécessite le respect des limites imposées par la loi, à savoir 10 heures par jour et 48 heures par semaine.

13. À noter encore que :

- le **comité mixte d'entreprise**, lorsqu'il existe, a pouvoir de décision quand à l'introduction d'un système d'horaire mobile dans l'entreprise¹⁰.
- dans les entreprises où il n'y a pas de comité mixte d'entreprise, la **délégation du personnel** doit être informée avant l'introduction de l'horaire mobile.
- l'introduction d'un système d'horaire mobile nécessite en sus **une autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD)**. La mise en œuvre de l'HM implique en effet la mise en place par l'employeur d'un traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail, dans le respect des dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹¹.

La CNPD a simplifié sous certaines conditions la procédure d'autorisation préalable pour l'introduction d'un HM dans une entreprise¹².

- la délégation du personnel reçoit communication des relevés des décomptes globaux par unité d'organisation¹³.

3. Les heures supplémentaires

14. Le travail supplémentaire est le travail effectué au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée de travail normale, telles qu'elles sont fixées soit par la loi, soit par les parties au contrat de travail (si ces limites sont inférieures)¹⁴. Cependant, une heure supplémentaire doit être accomplie sur demande ou avec l'accord de l'employeur.

Il résulte en principe du pouvoir de direction de l'employeur de décider de recourir à des heures supplémentaires. Ce qui implique que le refus d'un salarié de prêter des heures supplémentaires peut le cas échéant justifier son licenciement. (Pour un exemple en ce sens, voir Conseil Prud'hommes Luxembourg, 23/05/1990, N°1897/90 du rôle.)

Le législateur a toutefois limité les situations et hypothèses dans lesquelles un employeur peut demander à ses salariés de prêter des heures supplémentaires.

Le recours aux heures supplémentaires exige en outre le respect d'une procédure spéciale par l'employeur.

¹⁰ Article L.255-1 CT.

¹¹ Mémorial A N°131 du 8 août 2007 (texte coordonné).

¹² Par sa délibération N°63/2007 du 22 juin 2007, voir son site : www.cnpd.lu

¹³ Article L.211-7(2) CT.

¹⁴ Article L.211-22 CT.

3.1. Les situations permettant le recours aux heures supplémentaires

15. Le recours à des heures supplémentaires est **limité aux cas exceptionnels suivants** :

- pour prévenir la perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail ;
- pour permettre des travaux spéciaux tels que l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte ;
- dans des cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national ;
- des travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ;
- des travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou des travaux commandés par un cas de force majeure, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement.

3.2. La nécessité d'une notification ou autorisation préalable

16. La prestation d'heures supplémentaires est soumise à une procédure préalable de notification ou d'autorisation¹⁵ dans les trois cas suivants :

- pour prévenir la perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail ;
- pour permettre des travaux spéciaux tels que l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte ;
- dans des cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national.

À cette fin, l'employeur introduit une **requête motivée** auprès de l'Inspection du travail et des mines (ITM). Cette requête doit comprendre les justifications sur les circonstances exceptionnelles qui motivent les heures supplémentaires, ainsi que sur les raisons susceptibles d'exclure le recours à l'embauche de travailleurs salariés complémentaires. À défaut, la requête n'est pas recevable.

Le ministère du Travail a élaboré, en collaboration avec l'ITM, des **formulaires de notification / demande d'autorisation** pour travail supplémentaire.

La requête doit être accompagnée de l'avis de la délégation des salariés. Pour les établissements de moins de 15 salariés, qui ne disposent pas de délégation du personnel, il faut ajouter l'avis des salariés concernés par la prestation des heures supplémentaires.

En cas d'avis **favorable** de la délégation ou, à défaut, des salariés concernés, la notification simple de la requête vaudra autorisation, sans décision explicite de l'ITM.

En cas d'avis **défavorable ou équivoque**, le ministre du Travail statuera sur base des rapports à établir par l'Inspection du travail et des mines et par l'Administration de l'emploi.

¹⁵ Article L.211-23 CT.

Afin de pouvoir suivre l'évolution des heures supplémentaires prestées, le ministre du Travail demande aux entreprises de lui faire parvenir **le relevé des heures supplémentaires** effectivement prestées à la fin de chaque période pour laquelle l'autorisation a été donnée.

17. Aucune notification ou autorisation pour heures supplémentaires n'est cependant requise pour :

- des travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ;
- des travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou des travaux commandés par un cas de force majeure, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement.

Dans ces cas, le chef d'entreprise doit informer l'Inspection du travail et des mines avec indication des motifs ayant entraîné la prestation d'heures supplémentaires. Si les heures supplémentaires consacrées à l'accomplissement des travaux visés ci-avant se répartissent sur plus de trois jours par mois, la procédure d'autorisation ou de notification est néanmoins requise.

Précisons pour être complets que dans les secteurs, branches ou entreprises souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre et dont le rendement n'est pas susceptible d'être notablement amélioré par des mesures d'organisation du travail, de mécanisation ou de rationalisation, des conventions collectives peuvent déroger au régime légal sur la durée de travail sans que le total des heures de travail puisse dépasser dix heures par jour et quarante-quatre heures par semaine. Ces conventions collectives doivent être notifiées au préalable au ministre du Travail. La durée de ces dérogations au régime légal de la durée du travail ne pourra excéder 2 ans.

18. Selon les informations dont dispose la CSL, peu d'employeurs respectent cette procédure d'autorisation ou notification, même s'ils ont assez souvent recours aux heures supplémentaires.

Ce n'est pas tant une mauvaise volonté de la part des employeurs, qu'une simple méconnaissance de leurs obligations légales en matière de droit du travail et plus spécifiquement en matière d'heures supplémentaires qui est à la base de ce non-respect. L'ITM devrait dès lors se rapprocher des entreprises, voire entretenir des contacts réguliers avec elle afin de combler ce manque d'informations. En outre, ne pourrait-on pas imposer à toute personne créant une société sur la place luxembourgeoise de suivre une formation de base en droit du travail ?

3.3. La limitation du nombre d'heures supplémentaires

19. Le nombre d'heures supplémentaires ne peut pas dépasser **2 heures par jour**¹⁶. Cette limite ne s'applique pas dans les cas ne nécessitant pas de notification ou d'autorisation préalable (cf. 1.1.4.2. ci-dessus).

La durée du travail d'un salarié, heures supplémentaires comprises, ne peut en aucun cas excéder :

- **10 heures par jour**

¹⁶ Article L.211-26 CT.

et

- **48 heures par semaine**¹⁷.

Ces seuils constituent en effet les limites absolues en matière de durée du travail.

3.4. La contrepartie de la prestation d'heures supplémentaires

20. La loi du 13 mai 2008 portant introduction du statut unique¹⁸ a posé **le principe de la compensation des heures supplémentaires par du temps de repos rémunéré à raison d'une heure et demie par heure supplémentaire prestée.**

De plus, a été introduit la possibilité de comptabiliser les heures supplémentaires sur un compte épargne temps en application du même taux de majoration. Les modalités de ce compte épargne temps peuvent être fixées par la convention collective applicable ou par tout autre accord entre partenaires sociaux conclu au niveau approprié.

Si cette compensation ou cette comptabilisation sur un compte épargne temps n'est pas possible, l'heure supplémentaire de tout salarié est désormais rémunérée à hauteur de **140%** qui seront exempts d'impôts et de cotisations sociales (rémunération de base + suppléments exonérés).

L'exemption des cotisations sociales s'applique tant à la part salariale qu'à la part patronale, cependant les cotisations pour prestations en nature sur l'heure supplémentaire non majorée (c.-à-d. tarif de base) restent dues (part salariale et part patronale).

Précisons encore que les conditions de rémunération des heures supplémentaires ne s'appliquent pas aux salariés ayant la qualité de **cadres supérieurs**.

3.5. Les heures supplémentaires dans le cadre d'un travail à temps partiel

21. Rappelons que **les travailleurs à temps partiel** sont des travailleurs dont la durée de travail hebdomadaire est inférieure à la durée de travail normale de l'entreprise.

Ces salariés ne sont pas tenus de prêter des heures supplémentaires. En effet, les heures supplémentaires peuvent seulement être prestées d'un **commun accord** entre l'employeur et le salarié à temps partiel¹⁹, et cela dans les limites et selon les conditions et modalités fixées par le contrat de travail²⁰.

¹⁷ Article L.211-12 CT.

¹⁸ Loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé, Mémorial A 2008, n°60, page 790.

¹⁹ Article L.123-5 CT.

²⁰ Les limites, les conditions et les modalités dans lesquelles des heures supplémentaires peuvent être effectuées par le travailleur à temps partiel, doivent le cas échéant faire l'objet d'une clause du contrat de travail. Article L.123-4(3) CT.

Ainsi le refus d'un salarié travaillant à temps partiel de prêter des heures supplémentaires ne constitue ni un motif de licenciement avec préavis, ni un motif de licenciement pour faute grave.

Toute heure prestée au-delà de la durée de travail prévue au contrat de travail est à considérer comme heure supplémentaire.

En cas de prestation d'heures supplémentaires, le salarié a droit soit à du temps de **repos compensatoire**, (chaque heure supplémentaire travaillée donnant alors droit à une heure et demie de temps libre rémunérée), soit à la majoration de 40%, comme exposé ci-dessus.

4. Les autres instruments imposant une certaine flexibilité aux salariés

22. Le droit du travail luxembourgeois connaît diverses formes de travail plus ou moins flexibles en dehors du contrat de travail classique (contrats de travail à durée déterminée (CDD ci-après), travail intérimaire, prêt temporaire de main d'œuvre, travail à temps partiel, chômage partiel (point II ci-dessous), CAE, CIE, CIE_EP (point III ci-dessous), etc.). La flexibilité fait déjà suffisamment partie de notre législation, ce qui constitue pour les entreprises un moyen très avantageux de gestion des besoins en personnel.

23. En matière de CDD, le recours à un tel contrat est permis dès l'accomplissement d'un travail précis et non durable.

La loi énumère un certain nombre de travaux correspondant à ces caractéristiques (Art. L.122-1 du Code du travail) :

- le remplacement d'un salarié temporairement absent, d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu ou d'un salarié dont le poste est devenu vacant, dans l'attente de l'entrée en service effective du salarié appelé à remplacer celui dont le contrat a pris fin ;
- les emplois saisonniers ;

Sont à considérer comme travaux saisonniers les travaux qui se répètent chaque année suivant le rythme des saisons (agriculture, viticulture, saison touristique, etc.).

- les emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée ;

Sont visés les secteurs d'activité de l'exploitation forestière, du spectacle, de l'action culturelle, de l'audiovisuel, de l'information, de la production cinématographique, des activités d'enquête et de sondage, des centres de loisir et de vacances, du sport professionnel, des activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche.

- les tâches occasionnelles et ponctuelles ne rentrant pas dans le cadre de l'activité courante de l'entreprise ;

La **tâche occasionnelle** s'apprécie au regard du cadre normal des activités de l'entreprise.

La **tâche ponctuelle** ne fait pas partie de l'activité normale de l'entreprise, même si elle peut le cas échéant se répéter. On vise en fait la situation où l'entreprise doit avoir recours

momentanément à des spécialistes pour des opérations très ponctuelles, comme par exemple la mise en place d'un système informatique, l'audit, l'expertise comptable, etc.

- les travaux précis et non durables devant être réalisés en cas d'accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise ;

Le surcroît exceptionnel de l'activité de l'entreprise s'entend comme augmentation inhabituelle du volume de travail (p.ex. périodes de fête, de soldes ou de rentrée des classes etc.).

De même, le lancement d'un produit nouveau constitue dans la vie d'une entreprise un moment d'incertitude dont elle doit pouvoir tenir compte dans le cadre de sa politique de gestion du personnel.

- les travaux urgents nécessaires pour prévenir tout préjudice à l'entreprise ;
- les emplois assignés à un demandeur d'emploi dans le cadre d'une mesure d'insertion ou de réinsertion ;
- les emplois assignés à des demandeurs qui ont été déclarés éligibles pour l'embauche moyennant contrat à durée déterminée ;

Les catégories de demandeurs d'emploi concernés seront définies dans un règlement grand-ducal. Ce dernier n'a pas encore été pris à l'heure actuelle.

- les emplois destinés à favoriser l'embauche de certaines catégories de demandeurs d'emploi ;
- les emplois pour lesquels l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

Peuvent notamment être pris en considération des stages d'application dans l'entreprise liés aux études et les emplois réservés aux handicapés.

24. Depuis 1994, le Luxembourg dispose d'une loi encadrant le travail intérimaire.

Le contrat de mise à disposition permet à la société utilisatrice de recourir aux services d'un travailleur intérimaire pour accomplir **une tâche précise et non durable**.

Il ne peut en aucun cas avoir pour objet d'occuper durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de la société utilisatrice.

Les hypothèses ouvrant le recours à un travailleur intérimaire sont les mêmes que celles permettant la conclusion d'un CDD.

25. Les possibilités de conclure un CDD ou d'avoir recours au travail intérimaire sont donc nombreuses.

De manière générale, il est aisé de recruter un salarié sous CDD ou contrat de mission sous couvert de ne pas l'affecter à l'activité normale de l'entreprise, mais à une mission connexe ponctuelle.

Les personnes ayant des difficultés à trouver un emploi, notamment les jeunes, sont les candidats types, qui se voient le plus souvent proposés ce type de contrat, au motif de leur non-expérience.

La CSL est donc d'avis que ces formes de contrat précaires ne doivent pas se banaliser au risque qu'ils deviennent une étape préalable obligatoire avant la conclusion d'un CDI.

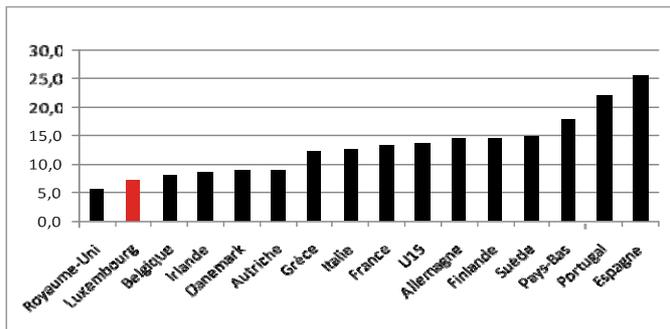
Dans son panorama social 2011²¹, la CSL a montré que si « l'emploi temporaire (ou à durée déterminée) reste marginal au Luxembourg, toujours sous les 10% de salariés, ce qui signifie que l'emploi en CDI reste ultra-majoritaire parmi les résidents, avec une part de plus de 90%, le Luxembourg semble néanmoins en phase de rattrapage : contrairement au Royaume-Uni, par exemple, qui connaît un recul de l'emploi temporaire entre 1996 et 2009, le travail temporaire a connu une accélération très forte (177%) sur la période, soit la plus forte de toute l'UE15.

Emploi temporaire en % des salariés

	1996	2009
UE15	11,8	13,6
Belgique	5,9	8,2
Danemark	11,3	8,9
Allemagne	11,1	14,5
France	12,5	13,5
Italie	7,4	12,5
Luxembourg	2,6	7,2
Pays-Bas	11,9	18,0
Finlande	17,3	14,5
Suède	11,5	14,9
Royaume-Uni	7,0	5,5

Source : Eurostat

²¹ <http://www.csl.lu/component/rubberdoc/doc/932/raw>



Temporaires en % des salariés (2009)

Les 15-24 ans sont particulièrement concernés par cette explosion, avec une multiplication par près de quatre.

Au total, le contrat temporaire a contribué pour un cinquième dans la création de l'emploi résident sur la période. »

B. Le projet de loi

26. Le projet de loi soumis pour avis a pour premier objet la modification de l'article L. 211-11 du Code du travail.

Cet article prévoit une validité limitée au 1^{er} janvier 2012 des articles L.211-6 à L.211-10 du Code du travail, à savoir les dispositions relatives à l'application d'une période de référence de quatre semaines ou d'un mois moyennant établissement d'un plan d'organisation du travail, ainsi qu'à la possibilité d'introduire des périodes de référence plus longues par autorisation ministérielle ou par voie conventionnelle.

Ce projet de loi a pour but de les prolonger une nouvelle fois, ce jusqu'au 31 décembre 2012.

27. Ces mesures avaient été introduites par la loi du 12 février 1999 relative à la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998. Il avait alors été décidé d'évaluer les effets de ces dispositions en termes d'emploi et de chômage avant de décider d'une prolongation ou non des dispositions concernées.

En 2003, ces mesures ont été prorogées pour une nouvelle période de quatre ans, en l'occurrence jusqu'au 31 juillet 2007, avec une période d'observation se terminant le 31 décembre 2006. Une loi du 24 juillet 2007 les avait prorogées jusqu'au 1^{er} janvier 2012.

27bis. La CSL n'a pas connaissance d'une quelconque évaluation de l'impact de ces dispositions et de leur efficacité.

28. Le présent projet de loi maintient la disposition selon laquelle, il sera procédé, pour une période d'observation se terminant au 31 juillet 2011, à une évaluation de l'effet de ces dispositions sur le marché de l'emploi.

Le projet précise que cette évaluation doit se faire avant le 31 décembre 2012.

Le commentaire des articles précise à ce sujet que la date de la fin de la période d'observation reste inchangée afin de garantir un laps de temps suffisant pour réaliser une évaluation détaillée au courant des six premiers mois de l'année 2012 pour pouvoir ainsi, en cas de besoin, procéder à une adaptation conséquente des textes existants avant le 31 décembre 2012.

Selon l'exposé des motifs, un expert externe (le CEPS) a été chargé de définir les détails d'une telle évaluation.

Il a été constaté que le laps de temps entre le 1^{er} août 2011 et le 31 décembre 2011 ne pouvait en aucun cas suffire pour réaliser une vraie évaluation de l'effet de ces dispositions sur le marché de l'emploi.

Il a donc été décidé de réaliser, dans l'immédiat, un état des lieux reprenant toutes les données chiffrées disponibles et de procéder à une évaluation détaillée au courant des six premiers mois de l'année 2012 pour pouvoir ainsi, le cas échéant, procéder à une adaptation conséquente des textes existants.

Cependant, en attendant la réalisation de ces travaux, il est impératif de refixer la date venant à échéance sous peu, sous peine de créer un vide juridique susceptible d'engendrer de graves problèmes pour le fonctionnement des entreprises et donc pour la compétitivité de l'économie.

1. Nécessité d'une évaluation quantitative et qualitative sérieuse

29. La CSL constate que la période d'observation se terminait le 31 juillet 2011. L'état des lieux reprenant les données chiffrées disponibles a-t-il été dressé ?

- Dans l'affirmative, pourquoi n'est-il pas annexé au présent projet de loi ?
- Dans la négative, si cette première étape n'est pas réalisée fin novembre 2011, la CSL doute que l'évaluation détaillée devant en découler voie le jour en été 2012.

D'une manière générale, la CSL déplore que le gouvernement ne respecte pas les obligations et délais posés par le législateur en matière de suivi et d'évaluation des dispositions légales.

Ce manque de rigueur prive d'efficacité les mesures concernées, qui pourraient être réajustées, à la condition de disposer d'un bilan sérieux de leur impact.

30. La loi exige qu'une copie de tout POT soit adressée au directeur de l'ITM. De même, toutes les conventions collectives en vigueur sont transmises à l'ITM, qui détient donc toutes les données permettant de dresser un tableau des différents modèles choisis par les entreprises pour flexibiliser leur durée du travail.

L'ITM devrait par conséquent être à même d'en dresser une évaluation, ou au moins de déterminer le nombre de salariés tombant sous un POT ou un horaire mobile, comme le nombre d'entreprises utilisant ces dispositifs légaux de flexibilisation.

31. Selon l'exposé des motifs du projet de loi ayant abouti à la loi PAN du 12 février 1999, le but de l'introduction d'une période de référence légale était « de créer une certaine souplesse, indispensable au fonctionnement optimal des entreprises et donc susceptible d'avoir des incidences bénéfiques sur l'emploi, tout en sauvegardant la sécurité des salariés. »

Il serait par conséquent intéressant de savoir si ces dispositions ont permis la création d'emplois.

A défaut de disposer des données correspondantes, la CSL se permet d'être sceptique en répondant plutôt par la négative à cette question.

Pour preuve, la mensualisation, voire l'annualisation du temps de travail par l'introduction d'un POT permet à l'employeur de fixer les horaires de travail de ses salariés en fonction des besoins de l'entreprise. Ce système permet de maximiser l'utilisation des capacités et offre aux entreprises la plus grande élasticité pour s'adapter aux cycles de la demande.

Ainsi un travailleur peut être appelé à travailler 48 heures (ou plus selon les secteurs) par semaine pendant une période de pointe (sans être payé pour les heures supplémentaires) en ayant le droit de ne travailler que 25 à 30 heures pendant les périodes creuses (en touchant son salaire complet). Ces systèmes entraînent la hausse de la productivité et la baisse des coûts salariaux, ainsi qu'une tendance à la réduction du temps de travail, mais pas la création d'emplois, vu qu'il s'agit seulement d'une adaptation des heures de travail de la main d'œuvre existante.

32. Pour les travailleurs, certains aspects négatifs apparaissent, notamment, la baisse des rémunérations correspondant aux heures supplémentaires, une plus grande instabilité professionnelle et des «horaires de travail incommodes», tels que le travail de nuit ou pendant le week-end et les longues journées pendant les périodes de pointe.

A ce titre, la CSL exige une évaluation qualitative du POT et de l'horaire mobile auprès des salariés concernés, afin d'avoir leur propre ressenti sur l'impact du nouvel aménagement de leur durée du travail tant sur leur bien-être au travail, que sur leur vie familiale. Cette évaluation pourrait prendre la forme d'un questionnaire soumis aux salariés astreints à un POT.

2. Le rôle du droit du travail est de protéger les salariés

33. Notre Chambre profite du présent avis pour affirmer que tant qu'il n'y aura pas une étude sérieuse et approfondie de ces mesures, elle s'oppose strictement à toute flexibilisation supplémentaire des conditions de travail et du droit du travail en général.

L'argument avancé pour justifier l'introduction de plus de flexibilité sur le marché du travail est qu'elle permet notamment de meilleurs ajustements de la demande de travail face aux variations conjoncturelles et donc des créations d'emplois.

Mais si l'on observe l'évolution de l'emploi comparée à l'évolution de la valeur ajoutée en volume (données trimestrielles en glissement annuel provenant d'Eurostat²²), on constate

²² Évolution en glissement annuel des données trimestrielles. Économie marchande pour France et Danemark (Nace C à K), ensemble de l'économie pour le Royaume-Uni.

que la France, pourtant réputée pour la rigidité de son marché du travail, fait montre d'un bien meilleur ajustement de l'emploi aux variations de la valeur ajoutée que des pays comme le Danemark et surtout le Royaume-Uni, pourtant montrés en exemple au regard de la flexibilité de leur marché du travail.

Dans un document de travail datant de 1997 intitulé *La compétitivité de l'industrie européenne*, la Commission exprimait notamment sa conviction que « *le degré de flexibilité du marché du travail ne ressort pas uniquement du droit du travail en vigueur [...] [et] qu'une augmentation de la flexibilité doit s'accompagner d'une bonne stabilité, afin de garantir la motivation des salariés. [...] De plus, une déréglementation [du marché du travail] risquerait de déboucher non pas sur une meilleure régulation par le marché, mais sur d'autres modes de contrôle juridique par le biais de la multiplication des litiges portés devant les tribunaux, ce qui pourrait accroître les incertitudes et les coûts, au lieu de les réduire* ».

34. Rappelons en effet qu'un contrat de travail est un contrat bilatéral moyennant lequel le travailleur s'engage à prester une certaine quantité (et qualité) de travail. En contrepartie, l'employeur s'engage à verser une certaine rémunération.

Le rôle initial et essentiel, sinon unique, du droit du travail est de donner au salarié, c'est-à-dire à la partie économiquement la plus faible au vu des rapports de force dans la négociation entre employeur (souvent favorisée par une situation de monopsonie) et salarié (en situation d'infériorité), une protection lui permettant de ne pas faire l'objet de l'arbitraire de l'employeur.

Or depuis une quinzaine d'années, on assiste à un essor de la flexibilité dans le droit du travail, sans que la sécurité ne soit accrue pour les salariés. Où est donc la flexicurité que l'on nous avait tant vantée ?

Aux yeux de notre Chambre, l'objet du droit du travail n'est pas de rendre un pays économiquement plus performant. Les modalités du droit du travail n'ont d'ailleurs pas d'impact sur la création d'emplois ou le niveau du chômage.

Le magazine de la Commission européenne *Agenda social* de mars 2006, en a d'ailleurs convenu : la « *flexicurité est avant tout une stratégie orientée sur l'offre et ne crée donc pas en soi des emplois ordinaires.* »

Dans un rapport de 2006²³, la Commission européenne avait souligné qu'un grand nombre de recherches ont été menées pour évaluer l'impact de la législation sur la protection de l'emploi sur les variables agrégées du marché du travail. Cependant, les résultats économétriques de ces études ne parviennent pas à montrer de relations de cause à effet robustes, soulignant un peu plus loin que l'impact de la législation sur la protection de l'emploi est faible et de signe ambigu.

Concernant l'impact sur l'emploi, le rapport souligne que la législation sur la protection de l'emploi ne semble pas affecter significativement le chômage, et son impact sur l'emploi est modeste. Et de poursuivre que la protection de l'emploi favorise l'investissement des entreprises dans le capital humain (qui serait minimisé dans le cas contraire), ce qui est également source de gains de productivité et de croissance. De plus, le rapport avance

²³ Commission Européenne, « Employment in Europe 2006 ».

également l'argument selon lequel des relations de travail stables contribuent également à la productivité.

35. Même s'il y avait un lien entre flexibilité du marché du travail et taux d'emploi, au vu de la forte création d'emplois connue par le Luxembourg, le degré de flexibilité y est déjà amplement suffisant.

En effet dans son panorama social de mars 2011²⁴, la CSL a mis en exergue que « depuis 1996, l'emploi intérieur a augmenté de près de 60% quand la moyenne de l'UE15 connaissait une progression de 14%.

En 2009, le Luxembourg a même été le seul pays de l'UE15 à créer des emplois avec une progression de 0,9%. »

3. Une durée de travail excessive et des horaires atypiques peuvent nuire à la santé des salariés

36. Nous avons vu ci-dessus que la flexibilisation de la durée du travail permet aux employeurs de faire travailler au-delà des 40 heures de travail par semaine et 8 heures par jour (« durée normale de travail », voire au-delà des limites maximales des 48 heures par semaine et 10 heures par jour dans certains secteurs.

Or au-delà d'une certaine limite, la durée du travail devient nuisible pour la santé. Des études²⁵ ont démontré que les modalités de travail peuvent avoir des effets préjudiciables sur la sécurité et la santé des travailleurs. L'organisation du travail selon un certain rythme doit tenir compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme.

Ainsi, notamment l'organisme humain est plus sensible pendant la nuit aux perturbations environnementales et à certaines formes pénibles d'organisation du travail et de longues périodes de travail de nuit sont préjudiciables à la santé des travailleurs et peuvent compromettre leur sécurité au travail.

Dans un souci de préserver la santé et la sécurité des salariés, les normes internationales et européennes de droit du travail préconisaient une limitation de la durée du travail.

Suivant la Recommandation de l'OIT R116 sur la réduction de la durée du travail, la durée normale du travail devait être progressivement réduite, en vue d'atteindre la norme sociale de la semaine de 40 heures, dont le principe est inscrit dans la convention des 40 heures de 1935. Cette même recommandation pose comme limite hebdomadaire maximale 48 heures de travail.

Au niveau européen, l'article 157 du Traité prévoit que la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres en vue d'améliorer le milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs, par l'adoption de directives prévoyant des prescriptions minimales.

La directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail constitue

²⁴ <http://www.csl.lu/component/rubberdoc/doc/932/raw>

²⁵ Source : les considérants de la directive 89/391/CEE.

la directive-cadre de mise en œuvre de cet article 157. Ses dispositions sont pleinement applicables aux domaines concernant le temps de travail.

La directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail n'est d'ailleurs qu'une directive particulière d'application de cette directive générale. Elle fixe donc des règles en matière de durée du travail dans le but de protéger la santé et la sécurité des travailleurs, notamment des périodes minimales de repos et une durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures.

La Cour de justice de la Cour européenne a confirmé que la durée maximale hebdomadaire de 48 heures constitue « une règle de droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ».

Notre Chambre souhaite par conséquent museler les défenseurs d'une flexibilisation excessive de la durée du travail en leur rappelant que les limites légales répondent à des considérations de santé et de sécurité, qui doivent être l'objectif premier du législateur en matière de droit du travail, comme exposé supra (voir point 8).

II: Dispositions temporaires en matière de chômage partiel

37. Le projet de loi soumis pour avis propose de procéder à une prorogation pour l'année 2012 des dérogations prévues aux articles 2 et 3 de la loi modifiée du 17 février 2009 portant 1. modification de l'article L.511-12 du Code du travail et 2. dérogation aux dispositions des articles L.511-5, L.511-7 et L.511-12 du Code du travail²⁶.

38. La loi du 17 février 2009 avait modifié les dispositions relatives au chômage partiel de source conjoncturelle en introduisant deux mesures temporaires d'abord applicables pour l'année 2009, puis étendues à l'année 2010, afin de venir en aide à certaines entreprises :

- prise en charge de l'indemnité de compensation par l'État
- durée d'indemnisation calculée sur une période de référence annuelle.

39. Dans le cadre de la politique générale de maintien dans l'emploi, une loi du 3 août 2010²⁷ a prorogé ces deux mesures temporaires pour les rendre applicables également en 2011 et ajouté deux nouvelles mesures temporaires²⁸, à savoir l'exemption des cotisations patronales sur l'indemnité compensatoire de chômage partiel pour certaines entreprises et la possibilité pour des entreprises appartenant à des secteurs non déclarés en crise d'être admises au chômage partiel de source conjoncturelle.

1. Prise en charge de l'indemnité de compensation par l'Etat

40. Des subventions peuvent être allouées aux employeurs qui, plutôt que de procéder à des licenciements, s'engagent à maintenir le contrat de travail de leur personnel et à lui verser une indemnité de compensation pour les pertes de rémunération subies du fait que la durée

²⁶ Mémorial A, 2 mars 2009, page 444.

²⁷ Mémorial A, 13 août 2010, page 2212.

²⁸ Leur validité est limitée du 16 août 2010 au 16 août 2012.

normale de travail, légale ou conventionnelle, est réduite dans des entreprises ou dans un ou plusieurs de leurs établissements.

Ces indemnités compensatoires sont soumises aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires. Les cotisations patronales de sécurité sociale, y compris les cotisations d'assurance contre les accidents et les cotisations dues aux caisses d'allocations familiales, restent à charge de l'employeur.

41. Dans le système normal, l'indemnité de compensation est prise en charge respectivement par l'employeur et par l'Etat d'après les règles suivantes :

- l'indemnité de compensation correspondant à la première tranche de 8 heures pour les salariés travaillant normalement 20 heures par semaine ou moins et de 16 heures pour les salariés travaillant normalement plus de 20 heures par semaine, est prise en charge par l'employeur ;
- le montant de la subvention à accorder par l'Etat correspond au montant global de l'indemnité de compensation avancé par l'employeur pour les heures de travail perdues au-delà des 8 ou 16 heures par mois de calendrier à hauteur de 80 ou 90 % de la rémunération horaire brute touchée par le travailleur.

42. Pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011, l'Etat rembourse aux employeurs relevant de l'une des branches économiques rendues éligibles également la première tranche de 8 heures pour les salariés travaillant normalement 20 heures par semaine ou moins et de 16 heures pour les salariés travaillant normalement plus de 20 heures par semaine.

Cela s'applique également au chômage partiel de source structurelle lorsqu'un plan de maintien dans l'emploi a été conclu et homologué par le ministre du Travail et de l'Emploi.

2. Durée d'indemnisation calculée sur une période de référence annuelle

43. Les décisions portant désignation des entreprises admises au bénéfice de ces mesures sont limitées à un mois. Elles peuvent être renouvelées de mois en mois dans les limites de la durée de validité de la décision générale de fixation des branches économiques touchées par des difficultés conjoncturelles (< 12 mois), mais au maximum cinq fois, successives ou non, sur présentation d'une nouvelle demande par la direction de l'entreprise et sur avis du Comité de conjoncture.

Le chômage conjoncturel est donc applicable pour une durée maximale de 6 mois sur une période maximale de 12 mois.

L'octroi d'une subvention est limité aux entreprises et aux établissements dans lesquels la réduction de la durée de travail n'excède pas, par mois et par travailleur, cinquante pour cent de la durée mensuelle normale de travail.

44. La loi modifiée de février 2009 déroge, pour les années 2009, 2010 et 2011, aux règles relatives à la durée d'indemnisation, pour les employeurs relevant d'une des branches

économiques rendues éligibles par le Conseil de Gouvernement sur avis du Comité de Conjoncture.

Elle étale la durée d'indemnisation sur une période de référence de douze mois sans pouvoir dépasser en fin d'année 50% de la durée légale ou conventionnelle du temps de travail des salariés concernés.

Il sera dès lors possible d'adapter le nombre de jours chômés mensuellement à la gravité de la situation économique tout au long de l'année sans dépasser le nombre de jours chômés correspondant à cinquante pour cent du temps de travail normalement presté.

45. Le projet soumis pour avis étend ces deux dispositifs temporaires à l'année 2012.

46. La CSL estime que le dispositif du chômage partiel constitue un instrument de politique sociale indispensable, notamment en temps de crise économique généralisée, permettant de réduire le recours aux licenciements économiques.

Si cette mesure permet aux salariés de garder leur emploi, elle doit toutefois également être considérée comme une faveur accordée aux entreprises leur permettant de garder leurs salariés qualifiés. De plus, l'indemnité compensatoire est pendant une phase temporaire quasi intégralement prise en charge par le Fonds pour l'emploi.

Notons que cette mesure relève de la flexicurité dont on parlé ci-dessus.

Dans un souci d'équité envers les salariés et de maintien de leur pouvoir d'achat, la Chambre des salariés exige qu'en contrepartie le salaire soit maintenu à 100%.

En effet une perte de salaire, même de 10%, constitue souvent une entrave sérieuse au budget des salariés à faible revenu ainsi qu'un écueil non négligeable pour relancer la demande intérieure.

46bis. Si le taux de 100% ne peut pas être appliqué de manière générale à tout salarié en chômage partiel, au moins devrait-il être appliqué aux salariés participant à une mesure de formation ou de rééducation professionnelles organisées par l'employeur ou l'Etat, actuellement indemnisé à hauteur de 90%²⁹.

46ter. Par ailleurs, il faudrait introduire une période de référence annuelle calquée sur la durée du plan de formation afin de déterminer le nombre d'heures indemnisées au taux majoré.

Actuellement, en cas de formation suivie pendant une période de chômage partiel, l'indemnisation est portée à 90% sous les conditions : en cas de formation d'une durée inférieure à 16 heures par mois, seules les heures de formation sont rémunérées à 90%, le reste de l'indemnisation pour chômage partiel se fait au taux actuel de 80%.

²⁹ Selon le règlement grand-ducal du 25 juin 2009 portant modification du règlement grand-ducal du 15 septembre 1975 portant fixation du taux d'indemnisation des chômeurs partiels.

En cas de formation d'une durée supérieure à 16 heures par mois, toutes les heures de chômage partiel du mois en question sont rémunérées à 90%.

Ce système de rémunération crée des inégalités de traitement en fonction de l'horaire des formations suivies et incite les salariés à préférer des formations selon leurs dates et durées, pour atteindre chaque mois le seuil de 16 heures, au détriment, le cas échéant, de l'utilité de la formation.

Afin d'éviter l'interruption d'une formation du fait de la fin de la période de chômage partiel, il convient de prendre en compte pour la détermination du taux d'indemnisation également les heures de formation postérieures à la période de chômage partiel.

Pour ces raisons, une période de référence annuelle doit être introduite (année de calendrier) calquée sur la durée du plan de formation. Il y a également lieu de moduler le calcul des heures indemnisées à 90% (voire 100%) de façon à éviter une chute brutale du nombre d'heures indemnisées au taux majoré en cas de non atteinte du seuil minimal.

46quater. Concernant ces formations, notre chambre exige qu'en tout état de cause, l'initiative individuelle du salarié pour s'inscrire dans une mesure de formation, laquelle n'est pas visée par les dispositions légales actuelles, doive également être prise en compte pour faire bénéficier ce dernier du taux d'indemnisation privilégié à condition, évidemment, qu'elle soit en relation avec la profession actuelle ou à venir.

Afin de juger le bien-fondé de telles formations, notre chambre exige que les organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou de la représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie et les représentants des travailleurs au sein des entreprises soient impliqués dans le processus de décision de telles mesures de formation, que ce soit au niveau des entreprises dans le cas du chômage de source conjoncturelle ou que ce soit dans le cadre d'un plan de maintien de l'emploi en cas de chômage de source structurelle.

Une telle implication des représentants syndicaux pourrait éviter à la fois une inégalité de traitement des salariés en ce qui concerne l'accès à de telles mesures ainsi que des abus de la part d'entreprises consistant à détourner les aides de chômage partiel pour des formations professionnelles continues qui font déjà l'objet d'une convention collective ou d'un plan de formation conformément aux articles L.542-1 et suivants du Code du travail et qui, par conséquent, ne seraient nullement en rapport avec le chômage partiel.

47. Une dernière solution alternative serait qu'en cas de retour à meilleure fortune de l'entreprise, celle-ci devrait rembourser aux salariés le montant de leur salaire perdu pendant les périodes de chômage partiel (10 ou 20%).

III. Les mesures en faveur de l'emploi des jeunes

1. Plan d'urgence adopté à l'automne 2009 pour une durée limitée au 31 décembre 2010

48. Le présent projet a pour objet de prolonger le plan d'urgence qui avait été adopté à l'automne 2009 pour atténuer les effets de la crise économique sur le chômage des jeunes diplômés.

En effet, la philosophie à la base de la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi (...) était de réserver prioritairement les mesures en faveur de l'emploi aux jeunes pas ou peu qualifiés, dans la mesure où ils rencontrent plus de difficultés à se faire embaucher. Ils nécessitent de ce fait une prise en charge et un plan de formation individuels leur permettant d'intégrer durablement le marché du travail.

Craignant que les jeunes diplômés rencontrent aussi, du fait de la crise économique, plus de difficultés sur le marché du travail, la loi du 11 novembre 2009 concernant certaines mesures visant à atténuer les effets de la crise économique sur l'emploi des jeunes (...) ³⁰ a cherché à améliorer de façon temporaire, mais ciblée, leurs perspectives d'emploi.

Ce plan d'urgence se ventilait en trois points :

- introduction de la possibilité de conclure des contrats d'initiation à l'emploi-expérience pratique (CIEEP) « Praktikum » dans le cadre d'une procédure allégée ;
- extension du contrat d'appui-emploi (CAE) à des jeunes qualifiés, en y apportant certains aménagements ;
- extension du contrat d'initiation à l'emploi (CIE) à des jeunes qualifiés, en y apportant certains aménagements.

2. Première prolongation jusqu'au 31 décembre 2011

49. Ces mesures étaient d'une durée limitée au 31 décembre 2010 et elles ont été prolongées une première fois jusqu'au 31 décembre 2011.

3. Nouvelle proposition de prolongation d'une année

50. Le présent projet propose de les proroger de nouveau jusqu'au 31 décembre 2012.

Selon les auteurs du projet de loi, la situation économique actuelle ne permet pas de conclure à une fin rapide des effets de la crise. Le taux de chômage des jeunes se situe toujours à un niveau relativement élevé, notamment en ce qui concerne les jeunes sortant de l'école sans expérience professionnelle. L'existence de mesures visant à atténuer les effets de la crise économique sur l'emploi des jeunes continue donc à se justifier.

Même si à l'heure actuelle une évaluation complète et concluante de ces mesures n'est pas encore possible, il y a d'ores et déjà moyen de tirer certaines conclusions d'une première analyse intermédiaire.

³⁰ Projet de loi n°6068.

Ainsi de premières évaluations effectuées par le CEPS fournissent des éléments sur l'impact de ces mesures appliquées depuis la fin de 2009. L'efficacité des mesures n'est pas uniforme, surtout pour ce qui est de l'insertion sur le marché du travail. Mais en revanche, les premiers résultats permettent de conclure, notamment en ce qui concerne le CIE, d'un côté à des résultats positifs en matière d'embauche, et de l'autre côté à l'absence d'abus de la part des entreprises qui y prennent recours.

Les conclusions provisoires des analyses du CEPS conduisent à retenir une prolongation pour une année des mesures en faveur des jeunes. Ceci permettra d'approfondir leur évaluation en profitant du recul nécessaire et, le cas échéant, de les adapter en conséquence.

Il va sans dire qu'en attendant, les services compétents de l'ADEM cherchent de manière constante à améliorer la mise en pratique des mesures afin de les rendre le plus efficace possible, notamment en essayant de remédier aux problèmes pratiques identifiés au quotidien.

Pour les CAE, il s'agit désormais de garantir à ses bénéficiaires une meilleure évaluation de leurs compétences, une offre élargie de formations complémentaires améliorant leur chance d'insertion sur le marché du travail et, tout particulièrement, un suivi, un encadrement et un appui en vue d'une insertion dans l'emploi.

De cette manière le suivi des jeunes en mesure est constamment optimisé.

Il est donc proposé, en attendant l'évaluation définitive qui pourrait, le cas échéant, mener à une réforme complète du dispositif, de proroger les mesures existantes pour une durée supplémentaire de 12 mois jusqu'au 31 décembre 2012.

4. Sans toutefois aucune étude disponible quant à l'efficacité desdites mesures

51. La CSL aurait aimé pouvoir lire cette évaluation intermédiaire dont font état les auteurs du présent projet.

Dans le cadre de son avis du 22 novembre 2011 relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et dépenses de l'État pour l'exercice 2012, la CSL a tenté de trouver les données disponibles concernant les actions pour combattre le chômage des jeunes, mais en vain.

Par contre, la CSL a appris qu'en vue d'évaluer l'efficacité des nouveaux CIE-EP, le Ministère du Travail a élaboré, en consultation avec les partenaires sociaux, un questionnaire destiné aux jeunes et aux entreprises concernés par ces contrats.

Les informations recueillies concernent les raisons du recours au CIE-EP, les éventuelles prolongations du contrat, l'embauche subséquente (ou non) des jeunes, ainsi que la satisfaction de chacune des parties prenantes.

Si l'enquête a normalement été lancée au mois de mars 2011, aucun résultat, même partiel, n'en a été communiqué à ce jour. De ce fait, il est difficile de savoir comment est perçu le CIE-EP par les jeunes et par les entreprises. Néanmoins, face aux données

disponibles concernant le nombre de contrats conclus, force est de constater que le CIE-EP connaît un succès mitigé, dont on ne peut dire s'il provient des entreprises qui ne souhaitent pas y recourir, ou des jeunes qui hésitent à s'engager sur le marché du travail à travers ce type de contrat de travail. La CSL se demande également si la mesure est connue par tous les bénéficiaires potentiels et s'il ne faudrait pas faire un nouvel effort de sensibilisation.

Relevons que l'article 13 de la loi du 11 novembre 2009 prévoyait une évaluation par le Comité permanent du travail et de l'emploi six mois après l'entrée en vigueur de cette loi. Cette évaluation n'a pas eu lieu, sans doute du fait de la période de lancement difficile du CIE-EP.

La loi de décembre 2010 a modifié cet article 13 en supprimant ce délai initialement imparti. Si ce délai de 6 mois n'avait plus lieu d'être puisque déjà largement dépassé, notre chambre aurait néanmoins préféré qu'il soit actualisé et non supprimé, ce afin d'avoir l'assurance de disposer d'une évaluation encore en temps utile pour réajuster le dispositif si besoin en était.

Le projet de loi devrait donc fixer un nouveau délai à échéance rapprochée. Il devrait également préciser que cette évaluation doit être suffisamment approfondie et menée de manière sérieuse, en toute confidentialité par rapport aux employeurs, pour être efficace. Dans la mesure où elle repose en partie sur un questionnaire soumis aux jeunes sous CIE-EP, leur garantir que leurs réponses sont anonymes permettrait sans doute un plus grand nombre de retours.

52. A ce titre, il serait intéressant de disposer d'une évaluation du nombre de jeunes recrutés par un contrat de travail « normal » par rapport aux jeunes sous CAE, CIE ou CIE-EP, ce globalement, mais aussi par entreprises. Si ces chiffres ne pouvaient pas faire l'objet d'une publication officielle, ils devraient au moins être mis à disposition du comité de suivi. Il est en effet primordial d'éviter tout abus aux dépens des embauches normales. Les employeurs ne doivent pas avoir systématiquement recours aux contrats subventionnés par l'Etat, ni enchaîner les embauches sous ce type de contrats, en vue de disposer d'une main d'œuvre bon marché.

53. D'une manière générale, la CSL déplore d'une part que le gouvernement ne respecte pas les obligations et délais posés par le législateur en matière de suivi et d'évaluation des dispositions légales et d'autre part, qu'il ne publie pas les évaluations disponibles.

Il est dès lors légitime de se demander si cette non-publicité ne constitue pas un aveu implicite que de la maigreur et du manque de sérieux de ces évaluations et suivis ?

Force est de constater que ce manque de rigueur prive d'efficacité les mesures concernées, qui pourraient être réajustées de façon optimale, ce à la condition de disposer d'un bilan sérieux de leur impact.

5. Une autre mesure en faveur de l'embauche des jeunes non utilisée

54. Par ailleurs, dans son avis I/40/2009 relatif au projet de loi n° 6068, la Chambre des salariés avait tenu à attirer l'attention sur une autre mesure existante d'incitation à

l'insertion des jeunes entrant sur le marché du travail à travers l'article L.543-30 du Code du travail.

En effet, cet article permet d'obliger, par voie de règlement grand-ducal, les employeurs du secteur privé, occupant au moins cent salariés, d'embaucher moyennant un CAE et un CIE des jeunes demandeurs d'emploi dans une proportion de 1% de leur effectif, en cas d'aggravation de la crise de l'emploi des jeunes. Cette mesure pourrait être mise en oeuvre à titre complémentaire du présent projet. Ainsi cette obligation d'embaucher un certain nombre de jeunes serait-elle facilitée par la création d'un nouveau contrat aidé, le CIE-EP et l'élargissement des CAE et CIE.

6. Des erreurs dans le texte initial restant à redresser à ce jour

55. Par ailleurs, dès après le vote de la loi, la CSL avait pointé du doigt quelques erreurs qui n'ont toujours pas été redressées à ce jour.

En effet, selon le projet de loi n°6068, dans sa teneur initiale, l'embauche subséquente à un contrat d'appui-emploi (CAE), un contrat d'initiation à l'emploi (CIE) ou un contrat d'initiation à l'emploi-expérience pratique (CIE-EP) sera à durée indéterminée et sans période d'essai si la durée de contrat auprès du même employeur a eu une durée d'au moins douze mois. Dans ce cas, le Fonds pour l'emploi verse au promoteur autre que l'Etat une prime unique correspondant à 30% de l'indemnité touchée par le jeune.

56. Le Conseil d'Etat a formulé plusieurs observations quant à cette prime à l'embauche sans mentionner l'interdiction de prévoir une période d'essai dans le nouveau contrat conclu après le CAE, CIE ou CIE-EP, ni faire un commentaire y relatif.

Le Conseil d'Etat a modifié le projet de loi en proposant les libellés suivants :

Pour le CAE (article 1er point (5) modifiant l'article L. 543-11 (5)) : « Sur demande du promoteur autre que l'Etat ayant procédé à l'embauche subséquente du bénéficiaire, le Fonds pour l'emploi lui verse une prime unique correspondant à trente pour cent de l'indemnité touchée par le jeune. La prime n'est due et versée que six mois après l'engagement du bénéficiaire sous contrat à durée indéterminée et à condition que le contrat de travail soit toujours en vigueur et non encore dénoncé au moment de la demande. »

Pour le CIE (article 1er point (10) modifiant l'article L. 543-22) : « L'embauche subséquente à un contrat d'initiation à l'emploi sera à durée indéterminée et sans période d'essai si la durée de contrat auprès du même employeur avait une durée d'au moins douze mois. Le Fonds pour l'emploi verse au promoteur une prime unique correspondant à trente pour cent de l'indemnité touchée par le jeune. Sur demande du promoteur à adresser à l'Administration de l'emploi, la prime est versée à la fin du premier semestre consécutif à l'embauche du jeune. »

Pour le CIE-EP (article 5 (2)) : « L'embauche subséquente à un contrat d'initiation à l'emploi - expérience pratique sera à durée indéterminée et sans période d'essai si la durée de contrat auprès du même employeur avait une durée d'au moins douze mois. Le Fonds pour l'emploi verse au promoteur une prime unique correspondant à trente pour cent de l'indemnité touchée par le jeune.

Sur demande de l'employeur à adresser à l'Administration de l'emploi, la prime est versée à la fin du premier semestre consécutif à l'embauche du jeune. »

57. Dans la proposition de texte du Conseil d'Etat, l'absence de période d'essai est exigée dans le cadre d'un contrat succédant à un CIE et un CIE-EP, mais pas dans celui faisant suite à un CAE.

Cette différence entre les trois contrats n'étant ni énoncée par le Conseil d'Etat, ni expliquée, elle semble résulter d'une omission ou erreur matérielle.

58. Dans son rapport du 22 octobre 2009, la commission du Travail et de l'Emploi annonce dans son commentaire de l'article 1er point (5) de la loi du 11 novembre 2009 modifiant l'article L.543- 11 paragraphe 5 (prime à l'embauche après un CAE) qu'elle reprend la proposition de texte du Conseil d'Etat, laquelle sera également reprise mutadis mutandis pour la prime à l'embauche suite à un CIE et un CIE-EP (point 10 de l'article 1er et à l'article 5).

59. Les auteurs de la loi du 11 novembre 2009 ont choisi d'utiliser un libellé unique pour la prime à l'embauche liée aux trois types de contrats en reprenant la formulation proposée par le Conseil d'Etat pour le CAE : « Sur demande du promoteur (autre que l'Etat) ayant procédé à l'embauche subséquente du bénéficiaire, le Fonds pour l'emploi lui verse une prime unique correspondant à trente pour cent de l'indemnité touchée par le jeune. La prime n'est due et versée que six mois après l'engagement du bénéficiaire sous contrat à durée indéterminée et à condition que le contrat de travail soit toujours en vigueur et non encore dénoncé au moment de la demande.»

Les articles relatifs à la prime à l'embauche dans la loi du 11 novembre 2009 ne conditionnent donc pas le versement de la prime à la conclusion d'un nouveau contrat non assorti d'une période d'essai, ce tant après un CAE, qu'un CIE et CIE-EP.

60. Ce faisant, la version finale du texte s'éloigne du projet de loi initial, comme du texte proposé par le Conseil d'Etat.

Or, d'une part le rapport de la commission du Travail et de l'Emploi est muet quant à cette modification du projet de loi initial.

D'autre part, dans son courrier adressé au Conseil d'Etat le 9 octobre 2009, Monsieur le Président de la Chambre des députés annonçait que la commission du Travail et de l'Emploi s'est ralliée intégralement au texte proposé par le Conseil d'Etat.

61. Notre Chambre est par conséquent d'avis qu'une succession d'erreurs matérielles ont conduit à ce que la loi du 11 novembre 2009 ne soumette plus expressément l'obtention d'une prime à l'embauche à l'absence de période d'essai dans le contrat de travail à durée indéterminée postérieur au CAE, CIE et CIE-EP, sans que cela ne corresponde ni à la volonté des auteurs du projet de loi, ni à celle du Conseil d'Etat.

Dans un souci de sécurité juridique, la CSL demande qu'il soit profité du présent projet de loi pour redresser ces erreurs matérielles.

7. Les CDI doit rester la règle, également pour les jeunes

62. Aux yeux de la Chambre des salariés, il faut garder à l'esprit que ces contrats doivent rester l'exception par rapport aux embauches sous contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

Si ces emplois peuvent servir de tremplin à certains jeunes, fréquemment ceux qui ont des difficultés particulières, pour s'intégrer sur le marché du travail, ils doivent rester l'exception face au CDI, ou au moins une simple étape intermédiaire et temporaire.

La multiplication des contrats atypiques tels que le CIE-EP par l'adaptation du contrat de travail classique s'assimile en fait à une nette précarisation du CDI et présente des effets préjudiciables certains.

Les jeunes risquent ainsi d'être piégés par une succession d'emplois de courte durée et de basse qualité, qui les laissent dans une situation de vulnérabilité et d'insécurité, les empêchant de penser sereinement à l'avenir en leur bloquant l'accès à certains avantages réservés aux personnes bénéficiant d'un CDI (prêts, logement, congé parental, etc.)

Les jeunes ne doivent donc pas être confinés à ces mesures d'insertion, ni aux CDD. S'ils acceptent par exemple de se faire embaucher moyennant la conclusion d'un CIE-EP, encore faut-il qu'ils aient par après de réelles chances de se voir proposer un CDI et non une autre mesure du même type ou un CDD.

En effet, les CDD impliquent pour les salariés concernés une précarité similaire, alors que même après de nombreuses années de service, ils ne disposent d'aucune stabilité au niveau de leur emploi et risquent d'être remerciés du jour au lendemain, ce qui les empêche tout autant de faire des projets à long terme, comme l'achat d'un logement.

Une augmentation, voire une généralisation de la précarisation d'un grand nombre de travailleurs risque par ailleurs de constituer un frein à la croissance, les ménages en situation précaire ne réalisant pas l'achat de biens de consommation durables, notamment faute de se voir accorder des crédits, mais également en raison de la constitution d'une épargne de précaution.

IV. Conclusion générale

63. En conclusion, la CSL ne se prononce pas contre une prolongation de ces mesures, mais estime néanmoins qu'une évaluation sérieuse et publique aurait dû précéder cette prolongation pour pouvoir effectuer, le cas échéant, les adaptations nécessaires.

64. Il y a toutefois lieu de constater que les différentes dispositions touchées par le présent projet de loi présentent le point commun d'accorder une certaine flexibilité aux employeurs. Même le chômage partiel, constituant certes une mesure de crise indispensable permettant au salarié de garder son emploi, peut aussi être considéré comme élément de flexibilité. Le dispositif du chômage partiel n'est évidemment aucunement mis en cause par la CSL, au contraire, et n'est pas visé par les critiques générales de la poussée vers de plus en plus de flexibilité.

En effet, depuis une quinzaine d'années, on assiste à un essor de la flexibilité dans le droit du travail, sans que la sécurité ne soit accrue pour les salariés. Comme on avait pu le craindre, la flexicurité promise alors aux travailleurs reste à l'état de mythe. Et les soi-disant effets positifs de la flexibilité au niveau de la création d'emploi ne sont pas prouvés, au contraire.

Le magazine de la Commission européenne *Agenda social* de mars 2006, en a d'ailleurs convenu : la « *flexicurité est avant tout une stratégie orientée sur l'offre et ne crée donc pas en soi des emplois ordinaires.* »

Dans un rapport de 2006³¹, la Commission européenne avait souligné qu'un grand nombre de recherches ont été menées pour évaluer l'impact de la législation sur la protection de l'emploi sur les variables agrégées du marché du travail. Cependant, les résultats économétriques de ces études ne parviennent pas à montrer de relations de cause à effet robustes, soulignant un peu plus loin que l'impact de la législation sur la protection de l'emploi est faible et de signe ambigu.

Concernant l'impact sur l'emploi, le rapport souligne que la législation sur la protection de l'emploi ne semble pas affecter significativement le chômage, et son impact sur l'emploi est modeste. Et de poursuivre que la protection de l'emploi favorise l'investissement des entreprises dans le capital humain (qui serait minimisé dans le cas contraire), ce qui est également source de gains de productivité et de croissance. De plus, le rapport avance également l'argument selon lequel des relations de travail stables contribuent également à la productivité.

Même s'il y avait un lien entre flexibilité du marché du travail et taux d'emploi, au vu de la forte création d'emplois connue par le Luxembourg, le degré de flexibilité y est déjà amplement suffisant.

En effet dans son panorama social de mars 2011³², la CSL a mis en exergue que « depuis 1996, l'emploi intérieur a augmenté de près de 60% quand la moyenne de l'UE15 connaissait une progression de 14%.

En 2009, le Luxembourg a même été le seul pays de l'UE15 à créer des emplois avec une progression de 0,9%. »

65. Rappelons encore que le rôle initial et essentiel, sinon unique, du droit du travail est de donner au salarié, c'est-à-dire à la partie économiquement la plus faible au vu des rapports de force dans la négociation entre employeur (souvent favorisée par une situation de monopsonie) et salarié (en situation d'infériorité), une protection lui permettant de ne pas faire l'objet de l'arbitraire de l'employeur.

Aux yeux de notre Chambre, l'objet du droit du travail n'est pas de rendre un pays économiquement plus performant. Les modalités du droit du travail n'ont d'ailleurs pas d'impact sur la création d'emplois ou le niveau du chômage.

Notamment en matière de durée du travail, des limites ne doivent pas être dépassées.

L'OIT pose comme norme sociale la semaine de 40 heures et comme limite hebdomadaire maximale 48 heures de travail, au regard d'impératifs de santé et de sécurité des salariés.

³¹ Commission Européenne, « Employment in Europe 2006 ».

³² <http://www.csl.lu/component/rubberdoc/doc/932/raw>

Notre Chambre souhaite par conséquent museler les défenseurs d'une flexibilisation excessive de la durée du travail en leur rappelant que les limites légales répondent à des considérations de santé et de sécurité, qui doivent être l'objectif premier du législateur en matière de droit du travail, comme exposé supra (voir point 8).

C'est pourquoi, tant qu'il n'y aura pas une étude approfondie et contradictoire (côté employeurs et côté salariés) du POT, la CSL s'oppose strictement à toute flexibilisation supplémentaire des conditions de travail et du droit du travail en général.

L'ITM dispose des données nécessaires et devrait par conséquent être à même d'en dresser un bilan.

Notre chambre exige que cette évaluation comporte un volet qualitatif du point de vue des salariés, afin d'avoir leur propre ressenti sur l'impact du nouvel aménagement de leur durée du travail tant sur leur bien-être au travail, que sur leur vie familiale. Cette évaluation pourrait prendre la forme d'un questionnaire soumis aux salariés astreints à un POT.

66. Par ailleurs, nous souhaitons relever que la loi du 3 août 2010³³ avait également modifié pour une durée temporaire de 24 mois, soit du 16 août 2010 au 16 août 2012, certaines dispositions du Code du travail ayant trait principalement au chômage :

- en cas d'embauche d'un salarié venant d'être licencié, au cours de son préavis dispensé de travail, le nouvel employeur se voit rembourser par l'ancien employeur l'intégralité des charges sociales relatives au montant de la rémunération correspondant à l'ancien salaire ;
- les prolongations de la durée d'indemnisation en matière de chômage au-delà de 12 mois pour les demandeurs d'emploi de plus de 50 ans ayant cotisé pendant plus de 20 ans jouent dorénavant à partir de 45 ans ;
- les salariés licenciés par une entreprise en difficultés économiques peuvent également bénéficier d'une prolongation de leur durée d'indemnisation;
- le plafond de 2,5 fois le salaire social minimum au niveau de l'indemnité de chômage joue pendant 9 mois au lieu de 6 mois avant de passer à 2 fois le salaire social minimum ;
- les employeurs engageant un demandeur d'emploi de plus de 30 ans en fin de droits d'indemnisation obtiennent une prime d'encouragement à l'embauche correspondant à 80% des trois premiers salaires mensuels ;
- les entreprises qui n'appartiennent pas à l'une des branches économiques déclarées en difficultés par le Gouvernement ont également la possibilité de bénéficier des mesures de chômage partiel ;
- le Fonds pour l'emploi prend également en charge les cotisations patronales de sécurité sociale sur l'indemnité de compensation en matière de chômage partiel.

La Chambre des salariés estime que ces mesures temporaires devraient également faire l'objet d'une évaluation au cours du premier semestre 2012 afin de déterminer s'il serait opportun de les prolonger également au-delà du 31 août 2012.

³³ Loi du 3 août 2010 1) portant 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, Mémorial A, n°137 du 13 août 2010.

67. Sous réserve de la prise en considération de ses remarques, la CSL marque son accord au présent projet de loi.

Luxembourg, le 15 décembre 2011

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.