



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

**Note de la CSL sur la proposition de
directive relative à des conditions de
travail transparentes et prévisibles**

Luxembourg, le 24 avril 2018

Cette proposition de directive, qui abrogera la directive 91/533/CEE¹, constitue l'une des initiatives phares lancée par la Commission européenne (ci-après la Commission) dans le prolongement de l'adoption du Socle européen des droits sociaux (SEDS).

La proposition entend résoudre deux problèmes mis respectivement en lumière par l'évaluation REFIT de la directive 91/533/CEE et la consultation publique menée dans le cadre de l'adoption de SEDS, à savoir remédier « *aux faiblesses dans le champ d'application personnel et matériel de la directive* », et commencer à combler « *les écarts entre l'acquis social actuel de l'Union et l'évolution récente du marché du travail* ».

L'objectif général de cette directive est « *promouvoir un emploi plus sûr et plus prévisible tout en garantissant la capacité d'adaptation du marché du travail et en améliorant les conditions de vie et de travail* ». La Commission distingue ensuite quatre objectifs spécifiques :

- 1) « *améliorer l'accès des travailleurs aux informations sur leurs conditions de travail* ;
- 2) *améliorer les conditions de travail de tous les travailleurs, notamment ceux qui occupent des emplois nouveaux et atypiques, tout en conservant une marge d'adaptabilité et d'innovation sur le marché du travail* ;
- 3) *améliorer le respect des normes en matière de conditions de travail en veillant à leur application plus stricte* ; et
- 4) *améliorer la transparence sur le marché du travail tout en évitant d'imposer des charges excessives aux entreprises de toutes tailles* ».

En pratique, la proposition clarifie le champ d'application de la directive en définissant la notion de « *travailleur* » au sens de la directive² (chapitre I), elle reprend et actualise les dispositions de la directive 91/533/CEE (chapitre II), enfin elle définit une série de droits minimaux concrets dont tous les travailleurs doivent bénéficier quelle que soit la nature de leur contrat (chapitre III).

Comme pour toutes les autres propositions publiées par la Commission européenne depuis la divulgation du contenu définitif des principes du SEDS, cette dernière précise dans l'exposé des motifs quels principes cette proposition est censée mettre en œuvre. Il s'agit ici en particulier des³ :

- **principe 1** (*Éducation, formation et apprentissage tout au long de la vie*) : la liste élargie d'informations à fournir aux travailleurs inclut désormais les droits à la formation, elle impose par ailleurs aux États membres de veiller à ce que les employeurs fournissent gratuitement aux travailleurs les formations obligatoires ;
- **principe 2** (*Égalité entre les femmes et les hommes*) : la main-d'œuvre occupant les formes d'emploi nouvelles et atypiques est principalement constituée de femmes, cette proposition devrait donc contribuer l'égalité de traitement et l'égalité des chances ;
- **principe 5** (*Emplois sûrs et adaptables*) : l'extension du champ d'application de la directive contribue à la mise en œuvre du premier paragraphe qui prévoit que les travailleurs bénéficient d'un traitement égal et équitable en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à la protection sociale et la formation / l'économie générale du texte vise à trouver « *un juste équilibre entre le renforcement des droits des travailleurs et le maintien de la flexibilité nécessaire pour permettre aux employeurs de s'adapter rapidement aux évolutions du contexte économique* », notamment en prévoyant que les exigences minimales en matière de conditions de travail peuvent être modifiées par conventions collectives / le droit de bénéficier d'une prévisibilité accrue et de demander une nouvelle forme d'emploi est en relation directe avec le paragraphe d (éviter les relations de travail qui conduisent à des conditions de travail précaires, et interdiction de l'utilisation abusive des contrats atypiques) / la limitation de la durée de la période d'essai met en œuvre le paragraphe d également ;
- **principe 7** (*Informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement*) : la proposition renforce spécifiquement l'obligation d'informer les travailleurs quant à leurs conditions de travail en élargissant et actualisant la liste des informations à fournir, ainsi qu'en modifiant le moment où celles-ci doivent être fournies ;

¹ Directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail

² La directive 91/533/CEE laissait aux États membres le soin de définir cette notion.

³ Voir annexe pour le contenu des principes cités.

- **principe 8** (*Dialogue social et participation des travailleurs*) : la Commission a consulté et tenu compte des réponses des partenaires sociaux pour l'élaboration de cette proposition / de plus, l'article 12 prévoit que les prescriptions minimales peuvent être modifiées par conventions collectives.

I. Détail des articles

Chapitre I – dispositions générales

Objectifs : la directive a pour objectif d'améliorer les conditions de travail en favorisant un emploi plus sûr et plus prévisible tout en garantissant la capacité d'adaptation du marché du travail, et d'établir des droits minimaux qui s'appliquent à tous les travailleurs dans l'Union.

Exclusions du champ d'application : les États membres peuvent choisir d'exclure du champ d'application les travailleurs ayant une relation de travail d'une durée totale inférieure ou égale à 8 heures au cours d'une période de référence d'un mois, sauf si aucun volume garanti de travail rémunéré n'est prédéterminé avant le début de l'activité.

Les travailleurs domestiques peuvent également être exclus de l'application de certaines dispositions de la directive, à savoir les droits à une demande de nouvelle forme de travail, à une formation obligatoire gratuite, et l'utilisation de présomptions favorables en cas d'informations manquantes.

Exercice de la fonction d'employeur : il est prévu que la fonction d'employeur puisse être exercée par plus d'une entité.

Définitions :

- «travailleur»: une personne physique qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie d'une rémunération ;
- «employeur»: une ou plusieurs personnes physiques ou morales qui est ou sont directement ou indirectement partie à une relation de travail avec un travailleur ;
- «relation de travail»: le rapport de travail entre les travailleurs et les employeurs, tels que définis ci-dessus ;
- «planning de travail»: le planning déterminant les heures et les jours auxquels débute et se termine l'exécution du travail ;
- «heures et jours de référence»: les plages horaires de jours déterminés durant lesquelles le travail peut être effectué à la demande de l'employeur ;
- Micro / petite / moyenne : une entreprise qui occupe respectivement moins de 10 / 50 / 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas respectivement 2 / 10 / 50 millions d'euros⁴.

⁴ Voir recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36)

Commentaires :→ *L'objectif*

Sur la question des objectifs de la directive, il s'agit en réalité d'une façon de procéder assez nouvelle. Les « premières » directives sociales dont la directive 91/533/CEE fait partie ne spécifiaient pas aussi précisément les objectifs poursuivis par le texte, ou en tout cas pas dans ses dispositions contraignantes. La formulation proposée ici par la Commission est assez inquiétante en ce que non seulement elle inscrit l'objectif à l'article 1^{er} de la directive, mais fait une fois de plus entrer des considérations économiques dans une directive sociale. La question de la flexibilité, non pas du marché du travail, mais de la relation de travail était brièvement évoquée dans les considérants.

L'objectif consistant « à mieux protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et à offrir une plus grande transparence sur le marché du travail » que l'on retrouve au considérant 2 de la directive originale était plus adapté. En tout état de cause, toutes les considérations relatives au marché du travail au sens large doivent être supprimées du corps de la directive et de son préambule.

L'article 1^{er} pourrait être reformulé de la façon suivante : améliorer les conditions de travail en protégeant les travailleurs contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et offrant une plus grande transparence sur le marché du travail, et établir des droits minimaux qui s'appliquent à tous les travailleurs dans l'Union.

→ *Le champ d'application*

Le champ d'application devrait être aussi large que possible. La CSL rejette donc l'exclusion des travailleurs ayant une relation de travail d'une durée totale inférieure ou égale à 8 heures au cours d'une période de référence d'un mois.

Il en va de même concernant l'exclusion des travailleurs domestiques. Une telle exclusion irait à contre-courant du mouvement en faveur d'une meilleure protection des travailleurs domestiques initié par l'adoption de la convention n° 189 de l'OIT, et serait en particulier contraire à son article 7 qui impose justement d'informer les travailleurs domestiques quant à leurs conditions de travail. Compte tenu du faible taux de ratification de cette convention, une telle exclusion enverrait un très mauvais signal.

→ *Exercice de la fonction d'employeur*

Concernant cette disposition, l'exposé des motifs cite l'exemple de relations de travail triangulaire dans le cadre du travail intérimaire. Quels autres cas pourrait-on imaginer ?

→ *Définition*

La directive originale ne définissait pas la notion de travailleur mais renvoyait simplement au droit national applicable. La proposition reprend ici mot pour mot la définition élaborée par la jurisprudence de la CJUE. Compte tenu de l'objectif de la directive et le contexte de mutation du marché du travail dans lequel elle s'inscrit, cette notion de travailleur doit faire l'objet d'une interprétation large. Un travailleur peut en effet disposer d'une certaine liberté et d'une certaine indépendance mais rester un travailleur au sens de la directive. Pour les tâches de nature technique ou nécessitant des connaissances poussées, le travailleur est libre de déterminer la manière d'exécuter cette tâche, mais il doit pas pour autant perdre cette qualification. Il en va de même si le travailleur travaille pour plusieurs employeurs, ou encore s'il ne travaille pas dans les locaux de l'employeur. La notion de rémunération doit également être envisagée de manière flexible, pour les travailleurs rémunérés par commission ou en action par exemple.

Prenant le contre-pied de certaines rumeurs, la définition de la notion de travailleur ici proposée n'est envisagée que dans le cadre de cette directive particulière. Il est donc possible et souhaitable d'élargir au maximum la définition. Pour cela, le législateur européen devrait peut-être se distancer de la notion de subordination qui risque d'exclure par exemple les travailleurs des plateformes, les travailleurs à la frontière entre salariat et activité indépendante.

La proposition définit également la notion d'employeur. Cependant, au-delà d'une simple définition de la notion d'employeur, et compte tenu des structures d'emploi sur le marché du travail d'aujourd'hui, il est également crucial que tous les travailleurs soient informés de la structure des pouvoirs au sein du groupe, et donc de l'identité de leur employeur. Une telle information devrait être fournie au même titre que les autres informations essentielles sur le contrat de travail.

Concernant le cas particulier des plateformes internet servant « d'intermédiaires » dans certaines formes d'emploi, la définition de la notion d'employeur pourrait aller plus loin. Lorsque l'intermédiaire en question élabore le contrat et est responsable du paiement de la rémunération, alors il doit être considéré comme l'employeur au sens de la directive.

Cette définition étendue de la notion d'employeur pourrait encore s'accompagner d'une disposition prévoyant la responsabilité conjointe et solidaire des différentes entités pouvant être qualifiées d'employeur.

Chapitre II – Informations sur la relation de travail

Obligation d'information : assez classiquement, l'article détaillant cette obligation est divisé en deux paragraphes principaux. Le premier énonce une obligation générale à la charge de l'employeur d'informer les travailleurs des éléments essentiels de la relation de travail. Le second établit une liste d'informations minimales à fournir.

- l'identité des parties à la relation de travail;
- le lieu de travail;
- le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi accompagné d'une caractérisation ou de la description sommaires du travail;
- la date de début de la relation de travail;
- dans le cas d'une relation de travail temporaire, la date de fin ou la durée prévue de celle-ci;
- la durée et les conditions de la période d'essai ;
- tout droit à la formation octroyé par l'employeur;
- la durée du congé payé ou les modalités d'attribution et de détermination de ce congé;
- la procédure à observer par l'employeur et le travailleur en cas de cessation de la relation de travail ;
- le montant de base initial, tous les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité et la méthode de versement de la rémunération ;
- si le planning de travail est entièrement ou majoritairement invariable, la durée de la journée ou semaine de travail normale du travailleur et toute modalité concernant les heures supplémentaires et leur rémunération;
- si le planning de travail est entièrement ou majoritairement variable, le principe selon lequel le planning de travail est variable, le volume des heures rémunérées garanties, la rémunération du travail effectué au-delà des heures garanties et, si le planning de travail est entièrement ou majoritairement déterminé par l'employeur, les heures et jours de référence durant lesquels le travailleur peut être appelé à travailler, le délai de prévenance minimal;
- toutes les conventions collectives régissant les conditions de travail du travailleur; s'il s'agit de conventions collectives conclues en dehors de l'entreprise par des organes ou institutions

paritaires particuliers, la mention de l'organe compétent ou de l'institution paritaire compétente au sein duquel/de laquelle elles ont été conclues;

- le ou les organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales liées à la relation de travail et toute protection en matière de sécurité sociale fournie par l'employeur.

Une partie significative de ces informations peut être fournie sous la forme d'une simple référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives régissant les matières visées (durée et condition de la période d'essai / droits à la formation / durée du congé payé / procédure et durée du préavis en cas de cessation de la relation de travail / montant, éléments constitutifs, périodicité et méthode de versement de la rémunération / planning de travail lorsqu'il est non variable / identité des organismes de sécurité sociale compétents et les protection octroyées par l'employeur en la matière).

Délais et moyens d'information : ces informations doivent être fournies individuellement sous forme d'un document au plus tard le premier jour de la relation de travail. Elles peuvent être fournies de manière électronique à condition qu'elles puissent être sauvegardées et imprimées, et soient facilement accessibles pour le travailleur. L'autorité nationale compétente élabore des documents types.

Modifications : toute modification des éléments listés par la directive doit être communiquée au travailleur sous forme d'un document dans les plus brefs délais et au plus tard à la date à laquelle elle prend effet.

Détachement et envoi à l'étranger : tout comme la directive qu'elle vise à remplacer, la proposition mentionne des informations supplémentaires devant être fournies en cas de détachement ou d'envoi à l'étranger. Le document regroupant ses informations doit être fourni avant le départ et comporter les informations suivantes :

- le ou les pays dans lesquels le travail à l'étranger doit être effectué et sa durée ;
- la devise servant au paiement de la rémunération ;
- le cas échéant, les avantages en espèces ou en nature liés à la ou aux missions de travail⁵ ;
- le cas échéant, les conditions de rapatriement du travailleur.

Dans le cas particulier d'un détachement au sens de la directive 96/71/CE, les informations suivantes doivent également être fournies :

- la rémunération à laquelle le travailleur a droit en vertu de la législation applicable de l'État membre d'accueil ;
- le lien vers le ou les sites web nationaux officiels mis en place par le ou les États membres d'accueil conformément la directive 2014/67/UE.

Les informations relatives aux devises et à la rémunération applicable en cas de détachement peuvent être fournies sous la forme d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives régissant les matières visées.

La directive offre enfin une option de transposition au États membres. Il est possible d'exclure les détachements et envois à l'étranger qui n'excèdent pas 4 semaines consécutives.

⁵ Qui incluent, dans le cas des travailleurs détachés relevant de la directive 96/71/CE, les allocations propres au détachement et les modalités de remboursement des dépenses de voyage, de logement et de nourriture.

Commentaires :→ *Obligation d'information*

La reprise de la structure en deux parties de la directive originale doit bien sûr être approuvée en ce qu'elle donne aux États membres ainsi qu'aux parties à la relation de travail une certaine flexibilité quant aux informations qu'ils considèrent comme « essentielles », ces derniers pouvant aller au-delà de la liste prévue par la directive. Pour plus de clarté, il est indispensable de reprendre la formulation du paragraphe 2 de la directive originale, à savoir que « l'information visée au paragraphe 1 porte **au moins** sur les éléments suivants ».

Pour une comparaison détaillée des dispositions de la directive originale et la proposition de révision, voir les tableaux comparatifs en annexes⁶. En dehors de quelques modifications d'ordre cosmétique ou quelques précisions bienvenues, on constate l'ajout de quatre informations : les conditions et la durée de la période d'essai, les droits à la formation, les informations concernant les heures supplémentaires, et la désignation de l'organisme de sécurité sociale percevant les cotisations sociales ainsi que toute protection en matière de sécurité sociale fournie par l'employeur.

Concernant le contenu de la liste d'informations devant être notifiées aux travailleurs, une part plus importante pourrait être accordée aux droits collectifs des travailleurs. Le document pourrait en effet, en plus de la mention des conventions collectives applicables, faire référence aux instances de représentation du personnel (y compris européennes dans le cadre des groupes transnationaux), ou encore aux règles protectrices dont les travailleurs bénéficient (santé et sécurité, licenciement, etc.). Au sujet des travailleurs expatriés plus particulièrement (article 4), il serait sans doute opportun de coordonner la liste des informations à fournir avec les dispositions contenues dans les directives 96/71/CE et 2014/67/UE. La liste pourrait notamment inclure la loi applicable (attention, cela ne s'apparenterait pas à un choix de loi !) y compris en matière de sécurité sociale, une référence à l'autorité compétente pour l'application du droit du travail (cf article 3 directive 2014/67/UE), des informations sur les juridictions compétentes dans l'État membre d'expatriation (rappelons que dans le cas des travailleurs détachés, l'article 11 de la directive 2014/67/UE garantit l'accès aux juridictions de l'État membre d'accueil), et enfin les conditions de logement, de restauration et de transport et leur éventuelle prise en charge.

Concernant les informations relatives aux préavis en cas de cessation de la relation de travail, on constate que la Commission a supprimé le pluriel. Il est courant de prévoir des durées de préavis différentes pour l'employeur et le travailleur, il serait donc sans doute préférable de revenir à la formulation au pluriel.

Le paragraphe sur la durée journalière et hebdomadaire du travail a été quant à lui considérablement modifié et distingue dorénavant deux situations (voir supra). La réelle nouveauté concerne la deuxième situation, à savoir l'hypothèse où le planning de travail est entièrement ou majoritairement variable. La fourniture des informations prévues (principes concernant la variabilité des horaires / le volume d'heures rémunérées garanties / la rémunération au-delà des heures garanties / et lorsque le planning est majoritairement ou entièrement déterminé par l'employeur, les heures et jours de référence pendant lesquels le travailleur peut être appelé à travailler et le délai de prévenance minimal) n'est pertinente que s'il existe un droit parallèle à la prévisibilité des horaires de travail. Ce droit est prévu à l'article 9 de la proposition.

D'emblée on constate que le droit prévu à l'article 9 ne correspond que partiellement aux informations à fournir prévues à l'article 3. Ce droit ne couvre que l'hypothèse où le planning est variable et déterminé par l'employeur, et ne prévoit donc que la fixation de jours et heures de référence et d'un délai de

⁶ Le droit luxembourgeois envisageait quelques informations allant au-delà des exigences de la directive originale, mais celles-ci semblent dorénavant plus ou moins couvertes par la nouvelle version :

- L'horaire normal de travail ;
- La durée de la période d'essai si elle est prévue ;
- Les clauses dérogatoires ou complémentaires que les parties ont prévues ;
- L'existence et la nature d'un régime complémentaire de pension, le caractère obligatoire ou facultatif de ce régime, les droits à des prestations y afférentes ainsi que l'existence éventuelle de cotisations personnelles.

prévenance raisonnable. Il n'est aucunement fait mention d'un droit à un minimum d'heures rémunérées garanties. D'un point de vue pratique, inclure ce type d'information dans la liste sans envisager la mise en œuvre parallèle d'un droit à un minimum d'heures rémunérées garanties n'a pas beaucoup de sens. Mais plus fondamentalement, l'existence même d'une telle forme de travail pour laquelle aucun minimum d'heures de travail n'est garanti est inacceptable. Il est donc indispensable que la directive soit modifiée en ce sens.

Parallèlement à ce droit à un minimum d'heures de travail garanti, et pour garantir la mise en œuvre de ce droit, la directive devrait prévoir que la rémunération relative à toute période de travail préalablement notifiée par l'employeur est due au travailleur, que celle-ci ait été exécutée ou non.

→ *Délais et moyens d'information*

Dans l'hypothèse où des documents types seraient élaborés, une consultation des représentants des travailleurs, est indispensable.

→ *Modification de la relation de travail*

Comme cela a été évoqué plus haut, l'article détaillant la liste des informations à fournir au travailleur est divisé en deux paragraphes principaux. Le premier paragraphe invite l'employeur à fournir les informations essentielles concernant la relation de travail et le second fait une liste d'éléments qui doivent obligatoirement y figurer. Cela sous-entend que la liste des éléments fournis par l'employeur peut en réalité être plus détaillée que celle prévue au paragraphe 2 de cet article. Si tel devait être le cas, la modification de ces éléments doit également être transmise au travailleur. Il est possible de reformuler l'article 5 comme suit : « Les États membres veillent à ce que toute modification apportée aux éléments de la relation de travail visés à l'article 3, **paragraphes 1 et 2**, ainsi qu'aux informations complémentaires pour les travailleurs détachés ou envoyés à l'étranger visées à l'article 6 [...] ».

En outre, faut-il préciser dans la future directive qu'il s'agit de modifications d'éléments de travail décidées d'un commun accord des parties. Il est en effet important de fixer dans la directive le principe que l'employeur ne peut pas modifier unilatéralement les conditions de travail telles qu'elles ont été convenues entre les parties au début de la relation de travail.

→ *Détachement et envoi à l'étranger*

La possibilité d'exclure les détachements dont la durée n'excède pas 4 semaines doit être rejetée. La durée de 4 semaines est trop longue.

De plus, dans le cadre du détachement, la simple référence aux dispositions législatives réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives régissant les matières visées ne peut être suffisante, dans la mesure où les textes visés peuvent être dans une autre langue ou simplement plus difficile d'accès pour qui ne connaît le système national de relations professionnelles. Le paragraphe 3 doit donc être supprimé.

Chapitre III – Exigences minimales concernant les conditions de travail

La proposition de directive prévoit 5 exigences minimales :

- La durée de la période d'essai est limitée à 6 mois, prolongation incluse. Une durée plus longue peut être prévue si la nature de l'activité le justifie ou lorsque cela est dans l'intérêt du travailleur ;
- Un employeur ne peut interdire au travailleur d'exercer une activité auprès d'autres employeurs en dehors des heures de travail. L'employeur peut néanmoins fixer des conditions

d'incompatibilité lorsque ces restrictions sont justifiées par des motifs légitimes tels que la protection de secrets d'affaires ou la prévention de conflits d'intérêts ;

- Les horaires de travail doivent être aussi prévisibles que possible. Lorsque le planning est entièrement ou majoritairement variable et entièrement ou majoritairement déterminé par l'employeur, le travailleur ne peut être appelé à travailler uniquement si deux conditions sont réunies (1. le travail s'effectue durant des heures et jours de référence prédéterminés, établis par écrit au début de la relation de travail⁷ / 2. le travailleur est prévenu par son employeur d'une tâche dans un délai raisonnable) ;
- Tout travailleur ayant atteint 6 mois d'ancienneté auprès du même employeur a le droit de demander une forme d'emploi présentant des conditions de travail plus prévisibles et plus sûres, lorsqu'elle existe. L'employeur a l'obligation de fournir une réponse dans un délai d'un mois⁸ ;
- Lorsque les employeurs sont tenus, par le droit de l'Union, la législation nationale ou les conventions collectives applicables, de fournir une formation aux travailleurs pour l'exécution du travail pour lequel ils sont engagés, les États membres s'assurent que cette formation soit fournie gratuitement au travailleur.

Commentaires :

→ *Période d'essai*

Le paragraphe traitant de la possibilité de prévoir une période d'essai plus longue lorsque la nature de l'activité le justifie ou lorsque cela est dans l'intérêt du travailleur est formulée de manière beaucoup trop vague. L'exposé des motifs envisage deux exemples : l'exercice de fonctions managériales dans le premier cas, et le retour du travailleur après une longue maladie dans le second. Les notions de « cadre dirigeant » ou celle de « personnes ayant un pouvoir de décision autonome » telles qu'envisagées dans le cadre de la directive sur l'aménagement du temps de travail, bien que trop large dans le cadre de la directive sur le temps de travail, pourraient ici convenir.

→ *Emploi en parallèle*

Le paragraphe traitant de la possibilité pour l'employeur de prévoir des conditions d'incompatibilité lorsque celles-ci sont justifiées par des motifs légitimes (comme la protection des secrets d'affaires ou la prévention des conflits d'intérêts) est également trop vague. Si l'opportunité de prévoir une telle exception peut sans doute se justifier, son champ doit être limité. Étant donné qu'il n'existe pas vraiment de textes européens en la matière (sur les clauses de non-concurrence), il est sans doute inopportun d'introduire de nouveaux concepts non définis dans un texte de droit de l'UE. En revanche, au moment de la transposition de cette directive, le législateur luxembourgeois devra s'attacher à restreindre le champ de cette exception en utilisant les concepts nationaux existants, et en particulier la réglementation nationale encadrant les clauses de non-concurrence.

→ *Prévisibilité minimale du travail*

Au-delà d'un simple droit à la prévisibilité du planning de travail, les travailleurs devraient également avoir le droit de participer à l'élaboration des plannings de travail via la négociation collective.

⁷ Article 3, paragraphe 2, point l) i)

⁸ En ce qui concerne les personnes physiques agissant en qualité d'employeurs et les micro, petites ou moyennes entreprises, les États membres peuvent prévoir que ce délai soit porté à trois mois au maximum et permettre qu'une réponse orale soit donnée à une demande ultérieure similaire présentée par le même travailleur si la justification de la réponse en ce qui concerne la situation du travailleur demeure inchangée.

L'utilisation de la notion de « délai raisonnable » ne constitue pas nécessairement un problème. Il est évident que le texte d'une directive doit rester flexible. Cependant, il serait sans doute utile d'aiguiller l'employeur en précisant que ce délai raisonnable doit tenir compte des spécificités de la relation de travail (fréquence du travail, temps de travail moyen, etc.).

→ *Transition vers une autre forme d'emploi*

La proposition de directive n'insiste pas suffisamment sur le fait que l'employeur doit fournir une justification en cas de refus, et que celle-ci doit être strictement encadrée.

Une présomption d'acceptation pourrait également être envisagée en cas d'absence de réponse de la part de l'employeur.

→ *Gratuité des formations nécessaires :*

Au-delà de la gratuité, le texte devrait également préciser que le travailleur a droit à sa rémunération pendant toute la durée de la formation, et que celle-ci doit avoir lieu pendant les heures de travail.

→ *Autres droits*

La directive devrait inclure d'autres droits : notamment droit à un minimum d'heures de travail garanti (voir supra) / droit à une rémunération adéquate et équitable / interdiction de la discrimination fondée sur le statut professionnel.

Chapitre IV – Conventions collectives

Les États membres peuvent autoriser les partenaires sociaux à conclure des conventions collectives, conformément au droit national ou à la pratique nationale, qui, tout en respectant la protection globale des travailleurs, établissent des modalités concernant les conditions de travail des travailleurs qui diffèrent de celles prévues par la future directive sur les exigences minimales concernant les conditions de travail (chapitre III).

Chapitre V – Dispositions horizontales

Conformité des conventions collectives : les États membres s'engagent à s'assurer que les dispositions de nature conventionnelle sont en conformité avec les dispositions de la directive.

Présomption : la proposition prévoit la mise en place d'un mécanisme de présomption favorable au travailleur si celui-ci n'a pas reçu les informations requises par la directive dans le délai imparti par celle-ci dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas remédié à cette omission dans un délai de 15 jours à compter de sa notification. Les États membres décident des modalités de mécanisme de présomption. La proposition détermine néanmoins les présomptions dans 3 cas :

- Si la date de fin ou la durée de la relation de travail n'a pas été fournie, celle-ci est présumée à durée indéterminée ;
- Si les conditions et la durée de la période d'essai n'ont pas été fournies, il est présumé qu'il n'existe pas de période d'essai ;
- Si la durée normale journalière ou hebdomadaire de travail (planning majoritairement invariable), ou le cas échéant les principes gouvernant la détermination du planning (planning majoritairement variable) n'ont pas été fournis, il est présumé que le travailleur occupe un temps plein.

Alternativement, les États membres peuvent prévoir que le travailleur a la possibilité de déposer une plainte (en temps utile) auprès de l'autorité compétente, qui enjoint l'employeur à fournir ses informations dans un délai de 15 jours après réception de l'injonction (si celle-ci estime que la plainte est justifiée), à défaut l'autorité administrative peut infliger des sanctions, y compris si la relation de travail a pris fin⁹.

Droit de recours : les travailleurs, y compris ceux dont la relation de travail a pris fin, doivent avoir accès à un système de règlement des litiges efficace et impartial et bénéficier d'un droit de recours, assorti d'une compensation adéquate, en cas de violation de leurs droits découlant de la présente directive.

Protection contre le traitement ou des conséquences défavorables : les États membres mettent en œuvre les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs, y compris ceux qui sont des représentants des salariés, de tout traitement défavorable par l'employeur ou de toutes conséquences défavorables résultant d'une réclamation déposée auprès de l'employeur ou de toute procédure juridique lancée dans le but de faire respecter les droits prévus par la présente directive.

Protection contre le licenciement et charge de la preuve : Les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement de travailleurs, ainsi que tous préparatifs en vue du licenciement, au motif que ces travailleurs ont exercé les droits prévus par la directive. Le cas échéant¹⁰, le travailleur peut exiger de l'employeur qu'il fournisse par écrit les motifs du licenciement. Lorsque le travailleur établit devant un tribunal des faits laissant présumer qu'un tel licenciement a eu lieu, alors les États membres prévoient qu'il appartient à l'employeur de prouver que le licenciement était fondé sur d'autres motifs¹¹.

Sanctions : Les États membres établissent les règles en matière de sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales découlant de la présente directive ou aux dispositions pertinentes déjà en vigueur concernant les droits qui relèvent de la présente directive. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application de ces sanctions. Les sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. Elles peuvent prendre la forme d'amendes. Elles peuvent aussi comprendre le paiement d'une compensation.

Commentaires :

→ *Présomption* :

La mise en place d'un mécanisme de présomption est d'une importance capitale. Si une certaine flexibilité peut être accordée aux États membres quant aux modalités de mise en œuvre exactes de ce mécanisme, la directive ne doit pas offrir d'alternative. La mise en place d'un mécanisme de présomption doit être obligatoire.

→ *Sanctions*

Une distinction devrait être opérée entre l'absence de notification des informations requise de la fourniture délibérée d'informations inexacts visant à tromper le salarié sur la nature exacte de sa relation de travail, comme dans le cas des faux-indépendants. Pour ces cas plus graves, des sanctions spécifiques devraient être envisagées, puisque de telles fausses informations remettent en cause la mise en œuvre de la directive.

⁹ Les États membres garantissent que les employeurs ont la possibilité de former un recours administratif contre la décision infligeant la sanction.

¹⁰ Si le travailleur estime avoir été licencié suite à l'exercice des droits garantis par la directive.

¹¹ Les États membres peuvent prévoir des règles plus favorables aux travailleurs en matière de charge de la preuve. Les procédures pénales sont exclues du champ de cet article.

→ *Importance de ces informations dans le cadre des litiges du travail*

En effet, l'information écrite sert de preuve des éléments constitutifs de la relation de travail et est une garantie pour le respect des droits découlant du contrat de travail. La directive doit souligner encore davantage le caractère essentiel des éléments envisagés par celles-ci (pas seulement ceux listés mais de façon générale), qui ne pourraient donc être modifiés que d'un commun accord des parties pourrait permettre de résoudre le problème que nous rencontrons au Luxembourg concernant la procédure de modification des éléments essentiels du contrat de travail¹². Ces éléments ne doivent pas seulement être fournis à titre informatif mais constituent des éléments qui conditionnent l'existence du contrat de travail, des éléments qui ne devraient pas pouvoir être modifiés sans l'accord du salarié. La jurisprudence de la CJUE souligne déjà le caractère essentiel de ces éléments, y compris pour élargir la liste prévue par la directive. Cette directive pourrait, à notre avis, constituer à l'avenir un rempart contre les problèmes soulevés par exemple par certains cas de mobilité géographique et fonctionnelle, ou encore permettre d'invalider certains contrats de travail, tel le contrat à zéro heure, qui ne prévoieraient pas certains éléments pourtant considérés comme essentiels.

Chapitre VI – Dispositions finales

Comme pour toutes les autres directives en matière sociale, la proposition prévoit que les États membres peuvent adopter des dispositions plus favorables aux travailleurs. Elle contient également une clause de non-régression.

La proposition établit un régime transitoire. La nouvelle directive s'applique aux relations de travail existantes (à compter de la date d'entrée en vigueur + 2 ans) mais les employeurs ne sont tenus de fournir ou de compléter les documents contenant les informations relatives à la relation de travail que si le travailleur le demande.

ANNEXES

Extraits du Socle européen des droits sociaux :

1. Éducation, formation et apprentissage tout au long de la vie

Toute personne a droit à une éducation, une formation et un apprentissage tout au long de la vie inclusifs et de qualité, afin de maintenir ou d'acquérir des compétences lui permettant de participer pleinement à la société et de gérer avec succès les transitions sur le marché du travail.

2. Égalité entre les femmes et les hommes

- a. L'égalité de traitement et l'égalité des chances entre les femmes et les hommes doit être garantie et encouragée dans tous les domaines, y compris en ce qui concerne la participation au marché du travail, les conditions d'emploi et la progression de carrière.
- b. Les femmes et les hommes ont droit à une rémunération égale pour un travail de même valeur.

¹² Le Code du travail en son article L.121-7 (qui transpose l'article 5 de la directive originale) envisage la procédure applicable en cas de modification d'une clause essentielle du contrat de travail (la liste de ces clauses n'étant pas explicitement précisée). Dans une telle hypothèse, le salarié est informé de cette décision de modification en respect de la procédure prévue en cas de licenciement avec préavis (respect de certains délais, indication des motifs de la décision). Le salarié n'a d'autre choix que d'accepter la modification ou être licencié.

5. Emplois sûrs et adaptables

- a. Indépendamment du type et de la durée de la relation de travail, les travailleurs ont droit à un traitement égal et équitable concernant les conditions de travail, l'accès à la protection sociale et l'accès à la formation. La transition vers des formes d'emploi à durée indéterminée doit être encouragée.
- b. La flexibilité nécessaire doit être garantie pour permettre aux employeurs de s'adapter rapidement aux évolutions du contexte économique, conformément à la législation et aux conventions collectives.
- c. Des formes innovantes de travail garantissant des conditions de travail de qualité doivent être favorisées. Il convient également d'encourager l'entrepreneuriat et l'emploi non salarié. La mobilité professionnelle doit être facilitée.
- d. Les relations de travail conduisant à des conditions de travail précaires doivent être évitées, y compris par l'interdiction de l'usage abusif de contrats atypiques. Toute période d'essai devrait avoir une durée raisonnable.

7. Informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement

- a. Les travailleurs ont le droit d'être informés par écrit, lors de leur entrée en fonction, des droits et obligations qui résultent de la relation de travail, y compris durant la période d'essai.
- b. Les travailleurs ont le droit d'être informés des raisons conduisant à leur licenciement, préalablement à celui-ci, et de recevoir un préavis raisonnable. Ils ont le droit d'avoir accès à un système de règlement des litiges efficace et impartial et de bénéficier, en cas de licenciement injustifié, d'un droit de recours, assorti d'une compensation adéquate.

8. Dialogue social et participation des travailleurs

- a. Les partenaires sociaux doivent être consultés sur la conception et la mise en œuvre des politiques économiques, sociales et de l'emploi, conformément aux pratiques nationales. Ils doivent être encouragés à négocier et conclure des conventions collectives sur des sujets qui les concernent, dans le respect de leur autonomie et de leur droit à l'action collective. S'il y a lieu, des accords conclus entre les partenaires sociaux doivent être mis en œuvre à l'échelle de l'Union et de ses États membres.
 - b. Les travailleurs ou leurs représentants ont le droit d'être informés et consultés en temps utile sur des sujets qui les concernent, en particulier en cas de transfert, de restructuration et de fusion d'entreprises, ainsi qu'en cas de licenciement collectif.
 - c. La mise en place d'une aide pour renforcer la capacité des partenaires sociaux à promouvoir le dialogue social doit être encouragée.
-

Tableau comparatif

Directive 91/533/CEE	Proposition de directive
Obligation générale	
l'identité des parties	l'identité des parties <i>à la relation de travail</i>
le lieu de travail; à défaut de lieu de travail fixe ou prédominant, le principe que le travailleur est occupé à divers endroits ainsi que le siège ou, le cas échéant, le domicile de l'employeur	le lieu de travail; à défaut de lieu de travail fixe ou prédominant, le principe selon lequel le travailleur est occupé à divers endroits <i>ou est libre de déterminer son lieu de travail</i> , ainsi que le siège ou, le cas échéant, le domicile de l'employeur
i) le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé ou ii) la caractérisation ou la description sommaires du travail	i) le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé, ou ii) la caractérisation ou la description sommaires du travail
la date de début <i>du contrat ou</i> de la relation de travail	la date de début de la relation de travail
<i>s'il s'agit d'un contrat ou</i> d'une relation de travail temporaire, la durée prévisible du contrat ou de la relation de travail	dans le cas d'une relation de travail temporaire, <i>la date de fin ou la durée prévue de celle-ci</i>
	<i>la durée et les conditions de la période d'essai, le cas échéant</i>
la durée du congé payé auquel le travailleur a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé	la durée du congé payé auquel le travailleur a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé
la durée des délais de préavis à observer par l'employeur et le travailleur en cas de cessation du contrat ou de la relation de travail, ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités de détermination de ces délais de préavis	<i>la procédure, y compris la durée du délai</i> de préavis, à observer par l'employeur et le travailleur en cas de cessation de la relation de travail, ou, si la durée du délai de préavis ne peut être indiquée au moment de la délivrance de l'information, les modalités de détermination de ce délai de préavis
le montant de base initial, les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité de versement de la rémunération à laquelle le travailleur a droit	le montant de base initial, <i>tous</i> les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité <i>et la méthode</i> de versement de la rémunération à laquelle le travailleur a droit
la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur	<i>si le planning de travail est entièrement ou majoritairement invariable, la durée de la journée ou semaine de travail normale du travailleur et toute modalité concernant les heures supplémentaires et leur rémunération</i>
	<i>si le planning de travail est entièrement ou majoritairement variable, le principe selon lequel le planning de travail est variable, le volume des heures rémunérées garanties, la rémunération du travail effectué au-delà des heures garanties</i>

	<p><i>et, si le planning de travail est entièrement ou majoritairement déterminé par l'employeur:</i></p> <p><i>i) les heures et jours de référence durant lesquels le travailleur peut être appelé à travailler,</i></p> <p><i>ii) le délai de prévenance minimal que le travailleur devrait avoir avant le début d'une tâche</i></p>
<p>le cas échéant :</p> <p>i) la mention des conventions collectives et/ou accords collectifs régissant les conditions de travail du travailleur ou</p> <p>ii) s'il s'agit de conventions collectives conclues en dehors de l'entreprise par des organes ou institutions paritaires particuliers, la mention de l'organe compétent ou de l'institution paritaire compétente au sein duquel/de laquelle elles ont été conclues</p>	<p>toutes les conventions collectives régissant les conditions de travail du travailleur; s'il s'agit de conventions collectives conclues en dehors de l'entreprise par des organes ou institutions paritaires particuliers, la mention de l'organe compétent ou de l'institution paritaire compétente au sein duquel/de laquelle elles ont été conclues</p>
	<p><i>le ou les organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales liées à la relation de travail et toute protection en matière de sécurité sociale fournie par l'employeur</i></p>
Détachement et envoi à l'étranger	
la durée du travail exercé à l'étranger	<i>le ou les pays dans lesquels le travail à l'étranger doit être effectué et sa durée</i>
la devise servant au paiement de la rémunération	la devise servant au paiement de la rémunération
le cas échéant, les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation	le cas échéant, les avantages en espèces ou en nature liés à la ou aux missions de travail, qui incluent, <i>dans le cas des travailleurs détachés relevant de la directive 96/71/CE, les allocations propres au détachement et les modalités de remboursement des dépenses de voyage, de logement et de nourriture</i>
le cas échéant, les conditions de rapatriement du travailleur	le cas échéant, les conditions de rapatriement du travailleur
Détachement	
	<i>la rémunération à laquelle il a droit en vertu de la législation applicable de l'État membre d'accueil</i>
	<i>lien vers le ou les sites web nationaux officiels mis en place par le ou les États membres d'accueil conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2014/67/UE</i>