

N° 4825

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant

1. approbation de la convention internationale du travail No 172 concernant les conditions de travail dans les hôtels et restaurants, 1991;
2. réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration

* * *

(Dépôt: le 23.7.2001)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (17.7.2001)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	10
4) Commentaire des articles	17

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et de l'Emploi et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre du Travail et de l'Emploi est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant: 1. approbation de la convention internationale du travail No 172 concernant les conditions de travail dans les hôtels et restaurants, 1991; 2. réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration.

Palais de Luxembourg, le 17 juillet 2001

Le Ministre du Travail et de l'Emploi,

François BILTGEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. Situation de fait et de droit actuelle

Le secteur

Le secteur dit HORECA comprend à peu près 2.500 entreprises qui occupent environ 11.000 personnes, dont 50% de femmes et 50% d'hommes.

95% des salariés sont des travailleurs frontaliers.

Plus de 70% nationalités sont présentes dans le salariat du secteur hôtels-restaurants.

L'emploi dans ce secteur a augmenté de quelque 3.500 emplois pendant les vingt dernières années. Environ 500 nouveaux postes devraient s'y ajouter durant les deux années à venir.

Suivant les informations de l'organisation des employeurs du secteur, les établissements peuvent être classés en trois grandes catégories: les débits de boissons (environ 1.050), les établissements de restauration (environ 1.300) et les établissements d'hébergement (environ 450 toutes catégories confondues). En ce qui concerne les établissements d'hébergement ayant demandé expressément la classification au Ministère du Tourisme (conformément à la loi modifiée du 17 juillet 1960 respectivement la Recommandation du Comité des ministres BENELUX), le tableau de classification pour le Luxembourg se présentait comme suit fin 2000: 4 hôtels cinq étoiles, 52 hôtels quatre étoiles, 80 hôtels trois étoiles, 28 hôtels deux étoiles et 9 hôtels une étoile.

La taille des établissements varie entre un et six cents salariés.

Le chiffre d'affaires réalisé dans le secteur devrait se situer à 30 milliards. Le coût salarial dans le secteur représente les 30%.

Il est finalement intéressant de noter qu'en 2000, 63% des employeurs étaient des non-Luxembourgeois et représentaient 57 nationalités.

Situation juridique actuelle

Régime ouvrier

En vertu de l'article 2 de la loi modifiée de 1970 sur la durée du travail des ouvriers, le secteur de l'hôtellerie-restauration ne rentre pas dans le champ d'application de la législation sur la durée du travail des ouvriers.

Cet article dispose que „des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique régleront le régime de la durée du travail:

3) du personnel occupé dans les entreprises hôtelières, les entreprises de restauration, les cantines et les débits de boissons; ...“.

Actuellement le secteur constitue donc, en ce qui concerne les travailleurs à statut ouvrier, une plage de non-droit au niveau de la réglementation de la durée de travail. En effet, la convention collective visée au texte qui précède n'a jamais vu le jour.

A défaut de convention collective pour le personnel à statut ouvrier, le texte permet au Gouvernement de réglementer la durée de travail par voie de règlement grand-ducal.

Régime employé privé

Il faut rappeler que les personnes à statut d'employé privé rentrent dans le champ d'application de la législation sur la durée du travail. Ces travailleurs sont pleinement couverts par la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés.

Sont seulement exclus les employés privés qualifiés de „personnes occupant un poste de direction effective ainsi que les cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance“ (article 6, sous VI, paragraphe (24) de la loi précitée de 1937).

Pour les déterminer il y a lieu de se référer au droit commun actuel, tel qu'il a été façonné par la jurisprudence.

Selon celle-ci, le texte qui précède ne concerne que ceux qui ont un véritable pouvoir de direction dans l'entreprise et dont la nature des fonctions comporte une autorité bien définie, ceux qui jouissent d'une large indépendance dans l'organisation du travail et des horaires, et ceux qui bénéficient en outre d'une rémunération adéquate, calculée en tenant compte, du moins implicitement, du temps nécessaire à l'accomplissement de ces fonctions. Toujours selon une jurisprudence constante, ces conditions doivent être réunies cumulativement dans le chef du dirigeant pour permettre à son employeur de compter sur sa présence au travail au-delà de la durée du travail légale ou conventionnelle maximale normale. Finalement, les juges considèrent que le texte prévisé concerne les employés qui doivent contrôler ou instruire les autres salariés, assurer les rapports avec les tiers et les fournisseurs et, d'une manière générale, veiller au bon fonctionnement des affaires de l'employeur.

En appliquant ces critères au secteur HORECA, (critères qui reflètent correctement les intentions restrictives du législateur, alors qu'il s'agit de soustraire – exceptionnellement – à la réglementation sur la durée du travail certaines catégories de travailleurs), seulement quelques fonctions spécifiques à la „production“ respectivement la prestation des services propres à ce secteur devraient théoriquement être susceptibles de tomber sous le champ d'application de la dérogation. On peut penser par exemple au cuisinier en chef, au maître d'hôtel, aux responsables „food and beverage“ ainsi qu'aux responsables directs des différents départements, en fonction cependant des conditions réelles dans lesquelles ils exercent leur travail et de la rémunération versée. En effet, la jurisprudence examine toujours la situation effective du salarié, et non pas seulement les termes du contrat. La notion de cadre inscrite dans un contrat de travail n'est donc pas déterminante et peut être requalifiée au regard des critères précités.

Le Gouvernement n'entend par conséquent pas énumérer des fonctions qui seraient d'office soustraites à la législation sur la durée du travail. Même pour les fonctions précitées il y a lieu de procéder par une analyse au cas par cas, en fonction des critères jurisprudentiels. Ainsi, un chef de cuisine peut être un cadre rentrant dans le champ d'application du texte précité, mais ne l'est pas nécessairement systématiquement.

Pour les autres employés privés, qui seront alors nécessairement, dans leur écrasante majorité, des employés effectuant des tâches administratives, alors que les autres travailleurs occupés dans la production ou la prestation des services seront soumis au régime des ouvriers, le droit commun s'appliquera.

Vu la diversité des fonctions, une énumération des uns et des autres semble impossible. Mieux vaut donc se tenir au droit commun actuel, d'ailleurs stable depuis un certain temps.

A l'exception de l'article premier, qui ratifie la Convention internationale de travail numéro 172 applicable à tous les salariés, le projet de loi ne concerne donc que les travailleurs à statut ouvrier.

Cette approche se justifie au regard du fait que cette catégorie de travailleurs est la plus touchée par les particularités du secteur, constatation qui avait amené le législateur de 1970 à soustraire de manière générale les ouvriers du secteur de l'application de la législation, en espérant qu'une convention collective pourrait, de manière beaucoup plus ciblée que ne peut le faire un texte réglementaire, régler les questions de durée de travail.

2. Droit international

Directive 93/104/CE

En guise de transposition de la Directive européenne concernant l'aménagement du temps de travail, le Gouvernement luxembourgeois a notifié à la Commission européenne, en date du 15 février 2000, les textes des lois applicables au Luxembourg dans le champ d'application de la Directive. La Commission européenne a accepté la conformité de la législation luxembourgeoise à la Directive, en l'état actuel, donc sans réglementation spécifique du secteur HORECA, en faisant notamment rayer l'affaire pendante devant la Cour de Justice des Communautés européennes contre le Luxembourg pour non-transposition de la directive en question.

D'ailleurs, il serait faux de prétendre que la Directive aurait un impact décisif pour l'amélioration des conditions de travail dans l'hôtellerie-restauration.

Ainsi la Directive prévoit-elle, comme droit commun une durée de travail moyenne de 48 heures par semaine. La période de référence de 7 jours peut être relevée, systématiquement et sans conditions, à 4 mois durant lesquels on doit respecter la moyenne de 48 heures par semaine. Si on calcule les maxima possibles pour arriver à cette moyenne sur 4 mois, on peut aisément voir que la Directive n'apporterait

rien, même au secteur hôtelier. C'est a fortiori le cas quand on sait que la loi ou la convention collective peuvent porter la période de référence à 12 mois, toujours pour atteindre la moyenne hebdomadaire de 48 heures, quand la durée de travail, en raison de caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée, notamment lorsqu'il s'agit de main-d'oeuvre familiale. Cette augmentation de la période de référence à 12 mois est possible, même en dehors des conditions précitées, mais avec octroi de repos compensatoire (sauf si celui-ci n'est pas possible), notamment en cas de surcroît prévisible d'activité, par exemple dans le tourisme.

Le présent projet améliore donc sensiblement le niveau de protection par rapport à celui prévu par la Directive.

Il n'en est pas moins vrai que la Commission européenne vient d'informer le Gouvernement luxembourgeois qu'elle souhaite voir préciser certains des éléments de droit du travail couverts par les dispositions de la Directive. C'est le cas notamment du repos journalier, du travail de nuit et des congés. Le présent projet fournit l'occasion d'apporter la précision technique souhaitée dans le domaine du repos journalier et hebdomadaire. Cette précision consiste à énoncer positivement dans la loi le principe et la durée des repos en question. Actuellement, le droit national respecte bien les prévisions de la Directive, mais en appliquant un raisonnement a contrario par rapport à la durée de travail maximale (sur ce point cf. point 4.7 de l'exposé des motifs). Les autres points visés par la Commission seront abordés dans un texte ad hoc.

Réglementation OIT

Cette réglementation est constituée par la Convention internationale de travail No 172 et par la Recommandation No 179 y rattachée. Le présent projet entend ratifier la Convention et tenir compte des propositions contenues dans la Recommandation. Le contenu de ces textes est résumé au point 4 de l'exposé des motifs ayant trait aux grandes lignes du projet.

3. Le choix de l'instrument législatif

Le Gouvernement a opté pour **l'instrument de la loi** pour trois raisons. D'abord, la transposition d'un instrument international doit être faite par loi. D'autre part, il semble préférable d'aborder les questions de temps du travail, qui sont humainement, socialement et politiquement par définition sensibles, par l'instrument de la loi, afin de permettre à la Chambre des Députés de connaître du texte et à toutes les institutions concernées de pouvoir s'exprimer en due forme et en lieu public. Finalement, la nouvelle réglementation dérogeant au droit commun, il semble constitutionnellement plus logique et plus correct de la promulguer par voie législative plutôt que par voie réglementaire.

4. La nécessité d'une réglementation

— Il y a d'abord lieu de signaler que le comité de coordination tripartite, en élaborant le Plan d'action national pour l'emploi en 1998, puis le législateur, dans la loi „PAN“ du 12 février 1999, ont opté pour une flexibilisation positive, donc „douce“ et encadrée, du temps de travail. Le maître-mot de cette réforme était celui de la flexi-sécurité. Or force est de constater que dans le secteur qui nous occupe la flexibilité l'emporte actuellement sur la sécurité. Il est donc inconcevable de laisser la majeure partie du salariat d'un secteur important dans une plage de non-droit.

— Il y a d'autre part la situation sur le terrain en matière de conditions de travail. On ne peut évidemment pas généraliser l'affirmation que les conditions de travail seraient partout et toujours extrêmement mauvaises.

Toujours est-il qu'il y a des situations intolérables. L'absence de réglementation ouvre la porte à ces abus. C'est d'ailleurs souvent le cas dans les très petites entités où les salariés peuvent être trop à la merci de l'employeur.

— De telles situations peuvent être facilement considérées par les autres employeurs comme actes de concurrence déloyale.

— Finalement, la réglementation proposée se situe dans le cadre des mesures que le Gouvernement doit prendre pour palier le manque de main-d'oeuvre dans certains secteurs.

En effet actuellement plus ou moins mille postes dans le secteur sont inoccupés, dont plus de soixante-dix postes d'apprentissage (état fin 2000). Beaucoup de jeunes ayant terminé leurs études au Lycée technique Alexis-Heck ne travaillent pas dans le secteur.

Une des raisons majeures invoquées résulte des mauvaises conditions de travail dans le secteur. Il appartient donc au Gouvernement de remédier à cette situation, en tentant d'augmenter l'attractivité du secteur par le biais notamment d'une réglementation de la durée du travail.

Par ce biais, les emplois du secteur revêtiront par ailleurs plus souvent le caractère d'emplois appropriés que l'ADEM peut offrir aux demandeurs d'emploi.

Finalement, de cette manière le secteur devient aussi un débouché pour les personnes sans papiers qui verront leur situation régularisée.

Le Gouvernement, conformément aux dernières Déclarations Gouvernementales, a toujours exprimé le souhait que le secteur reconnaisse qu'il est dans son propre intérêt d'admettre une réglementation qui fera barrière aux abus qui ternissent, parfois à juste titre, parfois à tort, l'image de marque d'une profession entière.

Le problème majeur d'une réglementation provient du fait que la profession n'est pas uniforme mais très multiforme et peu cohérente.

La conclusion d'une convention collective, qui aurait pu tenir compte, peut-être mieux qu'une réglementation ex cathedra, des spécificités des diverses composantes du secteur, aurait donc été hautement souhaitable. Mais depuis quarante ans les négociations n'ont pas abouti. Le constat d'échec de la piste conventionnelle est donc patent. L'intervention du législateur est donc devenue incontournable.

5. Les grandes lignes du projet

1. Le projet de loi propose d'abord (*article 1*) de transposer la Convention internationale du travail numéro 172 de 1991 en prenant en compte les dispositions de la Recommandation OIT 179 qui y est rattachée. Pour rappel, la Recommandation n'a pas de valeur juridique contraignante. Cet article 1 est évidemment applicable aux travailleurs ayant le statut d'ouvriers et ceux à statut d'employé privé, alors que le reste du texte s'applique uniquement aux travailleurs à statut ouvrier.

La Convention ne fixe en fait que des principes généraux lui conférant d'une certaine manière le caractère d'une déclaration d'intention. Il est donc plus intéressant de résumer les lignes fortes de la Recommandation. Il y a lieu de noter que ces textes ont été adoptés par la Conférence internationale du travail à un niveau permettant la ratification par le plus grand nombre de pays, donc à un niveau de protection qui ne devrait pas causer des problèmes chez nous, même si l'on prend en considération que le présent texte franchit un pas très important.

Le texte de la Recommandation prévoit notamment que le terme de durée du travail signifie la période durant laquelle le salarié est à disposition de son employeur. Les dispositions nationales sont identiques.

La mise en oeuvre des dispositions relatives à la durée normale du travail et aux heures supplémentaires devrait faire l'objet de consultations entre employeur et représentants des salariés. Le Gouvernement rappelle que tout établissement d'au moins 15 travailleurs doit mettre en place une délégation du personnel.

Les heures supplémentaires devraient être compensées par du temps libre payé, par une rémunération à un taux plus élevé pour le travail effectué durant les heures supplémentaires, ou une rémunération plus élevée de manière générale.

Les heures de travail et les heures supplémentaires devraient faire l'objet d'un calcul et de relevés exacts auxquels les travailleurs devraient avoir accès.

Les horaires fractionnés devraient être progressivement éliminés, de préférence par convention collective.

Le nombre et la durée des pauses prévues pour les repas devraient notamment être fixés selon que le repas est pris ou non dans l'établissement.

La période de repos journalier *moyen* préconisée par la Recommandation est de 10 heures consécutives au moins. La période de repos hebdomadaire, en principe ininterrompue, ne devrait, toujours selon la Recommandation, pas être inférieure à 36 heures consécutives.

Le droit luxembourgeois sera donc pleinement conforme, même à la Recommandation, par la combinaison des textes existants et du présent projet.

2. Le projet de loi (*articles 2 et suivants*) propose de réglementer la durée du travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans les hôtels, restaurants, débits de boissons et établissements similaires. Ce faisant, le projet fait usage de la faculté offerte par l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers. Cet article, tout en soustrayant les ouvriers du secteur HORECA du champ d'application de la loi de 1970, dispose que des conventions collectives, et, à défaut, des „règlements d'administration publique“ régleront le régime de la durée du travail des ouvriers en question. En ce qui concerne les apprentis et stagiaires, il s'agit de ceux effectuant des travaux principalement manuels qui les qualifieraient sous le statut d'ouvrier (*article 2*).

Le régime des **employés privés** occupés dans le secteur HORECA reste régi par le droit commun applicable aux employés, à savoir la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés. (cf. sous 1. de l'exposé des motifs: „Situation juridique actuelle“). Les apprentis et stagiaires effectuant des travaux qui les qualifieraient d'employés privés sont aussi couverts par la loi précitée.

3. Le projet essaye de **rapprocher la réglementation de la durée de travail des ouvriers dans le secteur de l'hôtellerie-restauration le plus possible du droit commun tenant compte des particularités et contraintes spécifiques de ce secteur**.

Les règles de base sont identiques à celles existant dans le **droit commun actuel** de la durée du travail.

La durée de travail maximale normale est de huit (8) heures par jour et de quarante (40) heures par semaine. Le texte prévoit, comme les lois modifiées précitées de 1970 (ouvriers), 1937 (employés privés) et 1993 (temps partiel), la possibilité de périodes de référence variables, étant entendu que dans le cas d'application d'une telle période de référence, la durée de travail ne peut excéder dix (10) heures par jour et quarante-huit (48) heures par semaine (*article 3*). D'autre part, la durée de travail hebdomadaire moyenne, en cas de période de référence ne peut dépasser quarante (40) heures ou la durée hebdomadaire moyenne fixée conventionnellement (*article 4, (1), article 5*).

Les *articles 4 et 5* tiennent compte des **particularités et contraintes incontestables du secteur HORECA**, et ce par deux biais:

- a) L'article 4 fixe des périodes de référence variables en fonction de la taille et/ou de la nature des entreprises du secteur. En effet la diversité du secteur rend impossible le traitement uniforme de tous les employeurs concernés.
- b) L'article 5 permet d'occuper les ouvriers au-delà de dix et quarante-huit heures pendant des périodes définies de l'année, ces périodes variant selon la taille et/ou la nature des entreprises, tout d'ailleurs comme varient les maxima en question.

Il est à noter cependant que les entreprises oui occupent régulièrement au moins cinquante (50) travailleurs relèveront désormais du droit commun (période de référence d'un mois et absence de périodes pendant lesquelles les maxima de dix et de quarante-huit heures peuvent être dépassés).

Le projet propose par ailleurs les règles suivantes:

<i>Entreprise</i>	<i>Période de référence</i>	<i>Maxima augmentés et périodes</i>	
entre 15 et 49 travailleurs	2 mois	12 h / 51 h:	juin à septembre, 23 décembre-2 janvier 2 semaines autour de Pâques, 2 semaines autour de la Pentecôte
moins de 15 travailleurs	12 mois	12 h / 51 h: 12 h / 54 h:	juin, septembre, juillet, août, 23 décembre-2 janvier, 2 semaines autour de Pâques 2 semaines autour de la Pentecôte
entreprises saisonnières:	13 semaines	12 h / 54 h: 12 h / 60 h:	juin, septembre, juillet, août, 23 décembre-2 janvier 2 semaines autour de Pâques 2 semaines autour de la Pentecôte
restauration sur bateaux (sans production à bord)	durée du service du bateau	12 h / 54 h: 12 h / 60 h:	mai, juin, septembre, octobre juillet, août
restauration sur bateaux (production à bord)	/	12 h / 60 h	
établissements HORECA pendant fêtes locales et foraines	Respect des règles relatives à la période de référence en cours	12 h / maxima hebdomadaires normaux correspondant à la période de référence applicable	

Durant la période de référence, les limites de 8 heures par jour et quarante heures par semaine peuvent être dépassées, pour pouvoir atteindre, en règle générale 10 et 48 heures (droit commun), et, durant les périodes fixées de manière limitative, de 51 à 60 heures (règles particulières HORECA: cf. tableau qui précède).

Cependant, dans tous les cas, la durée de travail hebdomadaire moyenne doit rester, sur la durée de la période de référence, inférieure ou égale à 40 heures respectivement la durée de travail maximale normale fixée par voie conventionnelle (article 4 (I), article 5).

Pour pouvoir, le cas échéant, adapter la période de référence conformément aux besoins des entreprises, le texte reprend le principe contenu dans le droit commun actuel: s'il n'y a pas de convention collective, ou si la convention collective ne contient pas de dispositions relatives à la période de référence, le ministre du travail peut accorder une période de référence ad hoc, conformément à une procédure minutieusement réglée, impliquant notamment la consultation des partenaires sociaux au niveau national. Le texte reprend ici, en anticipant, la formulation du projet de loi portant révision de la loi PAN du 12 février 1999. Ce projet se trouve actuellement engagé dans la procédure législative.

Le temps de travail peut donc être adapté selon les besoins spécifiques du secteur, en prenant en compte que certaines entreprises ont besoin de plus de possibilités d'adaptation, sans que la moyenne de 40 heures (ou de la durée conventionnelle) par semaine ne puisse être dépassée.

4. *L'article 6* fixe de manière précise les règles régissant la **computation des seuils** ci-dessus décrits, qui déterminent le régime applicable à chaque entreprise, et ce afin d'éviter toute discussion et toute tentative d'échapper aux règles plus strictes d'une catégorie déterminée d'entreprises en réduisant artificiellement le nombre de travailleurs.

Si la loi ne couvre que les travailleurs à statut ouvrier, la taille des entreprises et/ou établissements est évidemment calculée en additionnant tous les travailleurs, employés privés et ouvriers. En effet, c'est la taille globale de l'entreprise qui détermine sa capacité d'adaptation et les besoins spécifiques, qui deviennent plus contraignants en fonction de la diminution de la taille et/ou du changement de nature des entreprises. Le potentiel inhérent de flexibilité dépend donc plus de cette appréciation globale que du nombre des travailleurs occupés à des activités relevant de la présente loi. Si une entreprise fonctionne par un réseau de parties d'entreprises, de succursales, de filiales, de points de vente, etc., la computation des seuils s'effectue au niveau de l'entité globale, et ce même dans un régime de franchise.

Le projet reprend aussi la notion d'unité économique et sociale, dégagée à juste titre par la jurisprudence en matière d'institutions représentatives du personnel, pour éviter des morcellements artificiels d'entreprises et/ou établissements. Le texte peut paraître redondant. Si c'est le cas, cela se justifie par le souci de prévoir toutes les situations possibles, connues ou risquant d'apparaître à l'avenir. Soulignons entre autres que les établissements et/ou entreprises fonctionnant sous la même enseigne sont toujours considéré(e)s comme unité économique dont tous les travailleurs seront pris en compte pour la computation des seuils, même s'ils fonctionnent en régime de franchise. Par ailleurs le régime de franchise ne permettra pas d'échapper, en règle générale, à la notion d'unité économique et sociale.

Si les travailleurs à temps partiel et/ou à durée déterminée sont intégralement pris en compte, les travailleurs intérimaires ne sont comptés que si cette catégorie de travailleurs a constitué au moins 20% de l'effectif sur la période prise en considération. Cette règle entend éviter qu'une entreprise échappe à la réglementation en employant régulièrement des intérimaires en grand nombre, sans toutefois empêcher l'entreprise de recourir à des intérimaires ponctuellement.

5. *L'article 7 rend applicables les dispositions concernant le plan d'organisation du travail (POT).* La flexibilisation par le biais des périodes de référence n'est possible qu'à condition qu'un POT ait été établi dans les formes et délais prescrits par la loi. A défaut, la durée de travail est limitée à huit heures par jour et quarante heures par semaine.

Par dérogation au principe général, un POT n'est pas nécessaire dans les entreprises hôtelières et de restauration qui occupent régulièrement moins de 15 travailleurs y compris les entreprises saisonnières.

Il y a lieu de rendre attentif, dans le contexte du POT, au projet de loi portant révision de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du Plan d'action national en faveur de l'emploi. Ce texte précisera les règles relatives au POT.

6. Etant donné que la réglementation proposée, est, dans son système (8/40 heures, 10/48 heures, périodes de référence, maximum moyen de la durée hebdomadaire égal à 40 heures ou à la durée hebdomadaire conventionnelle), identique au droit commun, **le régime des heures supplémentaires** est réglé par référence aux articles correspondants de la législation générale en la matière, soit les lois de 1970 (règles générales), de 1993 (temps partiel) et de 2001 (protection des jeunes travailleurs) (*article 8*).

Ces textes seront par ailleurs précisés, notamment en cas d'horaire mobile, par la loi portant révision de la loi „PAN“ du 12 février 1999.

7. *Les articles 9 à 12 et 14 concernent divers autres aspects de l'aménagement du temps de travail.*

Ainsi, conformément au droit commun, une seule coupure de service non rémunérée est permise. Le droit luxembourgeois est donc conforme à l'article II. 8. de la Recommandation No 179 attachée à la Convention internationale du travail No 172. Sa durée ne peut excéder 3 heures; un règlement grand-ducal peut augmenter cette durée à 4 heures quand la situation comporte des éléments objectifs nécessitant une telle mesure. Une convention collective peut toujours modifier cette durée (*article 9*).

Le repos journalier est de 11 heures consécutives (*article 10*). Cette disposition s'aligne sur l'article II.10 (2) de la Recommandation No 179 attachée à la Convention internationale du travail No 172 ainsi que sur la Directive CE 93/104 concernant divers aspects de l'aménagement du temps de travail.

Le projet maintient la législation actuelle en matière de repos hebdomadaire (*article 11*). En principe les ouvriers occupés dans le secteur HORECA bénéficient de 44 heures de repos hebdomadaire ininterrompu. Cette règle est d'ailleurs le droit commun applicable à tous les salariés. Les ouvriers concernés, dont le service ne permet pas de bénéficier de ce repos, ont droit à du congé supplémentaire. La Recommandation précitée prévoit 36 heures dans son article II. 10. (1).

L'article 12 définit le travail de nuit pour les ouvriers, apprentis et stagiaires du secteur HORECA comme la période de travail située entre 1.00 heure et 6.00 heures.

L'article 14, modifie ou complète certaines lois régissant la durée de travail de l'ensemble des salariés.

D'une part, conformément à un avis de la Commission européenne concernant la transposition de la Directive 93/104 (aménagement du temps de travail), le droit luxembourgeois doit énoncer de manière expresse la durée des repos journalier et hebdomadaire. Jusqu'à présent, même en respectant la Directive, le droit luxembourgeois traite les deux types de repos par un raisonnement a contrario par rapport à la durée maximale de travail. Désormais le texte des lois de 1970 et 1937 sur la durée de travail des ouvriers et employés privés fixe de manière positive la durée du repos journalier (11 heures ininterrompues au moins) et du repos hebdomadaire (44 heures). Ce faisant le texte ne change rien à la situation de fond actuelle. C'est d'autant plus vrai que la Directive permet à des conventions collectives de déroger aux minima prévus. L'insertion de ces dispositions générales dans le présent texte s'imposait donc. En effet, il aurait paru illogique de fixer les durées des deux repos pour les ouvriers du secteur HORECA, sans profiter de l'occasion pour régulariser le droit luxembourgeois en général.

D'autre part, le système des périodes de référence établi en 1999 comporte la possibilité de périodes plus ou moins longues d'inactivité ou d'activité réduite pendant une partie de la période de référence. Le texte vise à garantir désormais régulièrement aux travailleurs concernés une rémunération minimale chaque mois. Elle est fixée au montant du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés. Le décompte sera effectué à la fin de la période de référence ou selon la volonté commune de l'employeur et du salarié. L'attrait du travail illégal pendant les périodes d'inactivité plus longues, notamment au cours des périodes de référence d'une certaine durée, pourrait aussi diminuer par cette mesure.

8. Finalement, le projet renvoie à la législation de base en matière de durée de travail pour les aspects qui ne sont pas réglés en détail dans le présent texte, mais qui sont nécessaires pour son application. On peut citer comme exemples la définition de „durée de travail“, à savoir le temps où le salarié est à la disposition de son employeur, ou encore le régime d'autorisation des heures supplémentaires. Ce faisant le texte s'aligne aussi de manière formelle sur certaines dispositions de la Recommandation No 179 précitée, comme la définition de la durée du travail visée par l'article II, 6. de cette Recommandation (*article 13*).

Le même article énonce un principe qui est d'application générale en droit du travail, mais dont il semble opportun de rappeler l'existence: toutes les dispositions d'origine légale, réglementaire ou conventionnelle plus favorables pour les personnes relevant du champ d'application de la présente loi, restent d'application et priment les prévisions du présent texte.

9. **L'entrée en vigueur** est échelonnée dans le temps et varie selon la nature et/ou la taille des entreprises. La loi s'appliquera plus tôt pour les entreprises de taille plus importante, qui fonctionnent déjà en partie selon le droit commun, et accorde plus de temps d'adaptation aux entreprises plus réduites ou ayant des contraintes particulières (*article 18*). Les premières entreprises concernées, logiquement de taille plus importante, devront appliquer la loi à partir du 1er janvier 2003. Cette date vaut aussi pour les dispositions modificatives et additionnelles aux lois sur la durée du travail, le travail à temps partiel et la protection des jeunes travailleurs. Comme il s'agit des textes de base constituant le fondement de la présente loi, il est nécessaire de les rendre applicables au plus tard à la même date que la première entrée en vigueur de la présente loi (*article 14*).

6. La genèse du projet

Le texte proposé reflète un compromis qui s'est dégagé sur la plupart des points lors d'un double tour de consultations bilatérales entre le ministre du travail et de l'emploi et l'HORESCA d'une part, les syndicats OGB-L et LCGB d'autre part.

Dès sa prise de fonction, le ministre a consulté les partenaires sociaux sur la question de savoir pourquoi la convention collective prévue par la loi de 1970 n'a pas pu voir le jour et quelle serait le meilleur moyen de parvenir à une solution. Suite à un tour de table complet, il s'est avéré que la meilleure solution était l'adoption d'un texte législatif.

La procédure de consultation des partenaires sociaux du secteur concerné s'est déroulée de la manière suivante.

Le ministre du travail et de l'emploi a demandé aux organisations précitées de lui soumettre leurs points de vue au sujet d'une réglementation de la durée du travail dans ce secteur. Sur cette base, des réunions bilatérales parallèles ont eu lieu entre le ministre et les employeurs d'une part, les syndicats d'autre part.

Ces consultations ont abouti à la rédaction d'un avant-projet, qui a été à son tour soumis pour avis écrit aux organisations consultées. Un second tour de consultations a suivi afin de permettre de dégager un texte susceptible de constituer sur la plupart des points un compromis acceptable pour toutes les parties. Ce second tour a donc donné lieu au présent projet, qui peut donc se baser sur un large consensus sur les dispositions principales.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

A. Ratification de la Convention internationale du travail No 172

Art. 1.— Est approuvée la Convention internationale du travail numéro 172 sur les conditions de travail dans les hôtels et restaurants, adoptée par la Conférence internationale du travail à Genève, le 25 juin 1991 et dont le texte est annexé à la présente, dont il constitue une partie intégrante.

B. La durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires

Champ d'application

Art. 2.— (1) La présente loi s'applique aux ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans les entreprises hôtelières, les entreprises de restauration, les débits de boissons et les établissements similaires.

(2) On entend par apprentis et stagiaires au sens du paragraphe (1) qui précède, les apprentis et stagiaires effectuant des tâches qui les qualifieraient sous le statut d'ouvrier et qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs.

(3) On entend par établissements similaires au sens du paragraphe (1) du présent article, les établissements qui offrent ou fournissent contre paiement un hébergement et/ou des repas et/ou des boissons, notamment les pensions, les auberges, les motels, les locations privées de chambres si des salariés y sont occupés, les entreprises de traiteurs, les entreprises qui livrent des prestations de restauration aux entreprises et/ou aux particuliers, les entreprises de restauration rapide, les cantines ainsi que les entreprises de catering.

Durée de travail journalière et hebdomadaire maximale normale

Art. 3.— (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la présente loi, la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires visés à l'article 2 ne peut excéder huit (8) heures par jour, ni quarante (40) heures par semaine.

(2) En cas d'application d'une période de référence conformément à l'article 4 de la présente loi, la durée de travail maximale des ouvriers, apprentis et stagiaires visés à l'article 2 de la présente loi ne peut dépasser dix (10) heures par jour, ni quarante-huit (48) heures par semaine.

(3) Des limites inférieures à ce seuil peuvent être fixées par voie conventionnelle.

(4) En cas de travail à temps partiel, sont applicables les dispositions de l'article 1er de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

Périodes de référence, durée de travail hebdomadaire moyenne

Art. 4.— (1) Les ouvriers, apprentis et stagiaires visés à l'article 2 de la présente loi peuvent être occupés au-delà des limites fixées au paragraphe (1) de l'article 3, sans que la durée de travail ne puisse toutefois dépasser soit les limites fixées au paragraphe (2) dudit article, soit, le cas échéant, les limites fixées par l'article 5 de la présente loi, à condition que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur une période de référence conformément aux dispositions des paragraphes (2) à (7) qui suivent, ne dépasse pas soit quarante heures, soit la durée de travail hebdomadaire maximale normale fixée par voie conventionnelle.

En cas de travail à temps partiel, sont applicables les dispositions des paragraphes (2) et (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

(2) Dans les entreprises qui occupent régulièrement cinquante (50) travailleurs au moins, la période de référence visée au paragraphe (1) qui précède est fixée à respectivement quatre (4) semaines ou à un mois, selon les spécificités et contraintes techniques et administratives des entreprises.

Cette période de référence peut être relevée par convention collective de travail, sans pouvoir dépasser douze (12) mois au maximum.

(3) Dans les entreprises qui occupent régulièrement entre quinze (15) et quarante-neuf (49) travailleurs, la période de référence visée au paragraphe (1) du présent article est fixée à deux (2) mois respectivement huit (8) semaines au maximum, selon les spécificités et contraintes techniques et administratives des entreprises.

Cette période de référence peut être relevée par convention collective de travail, sans pouvoir excéder douze (12) mois.

(4) Dans les entreprises qui occupent régulièrement moins de quinze (15) travailleurs, la période de référence visée au paragraphe (1) du présent article est fixée à douze mois au maximum.

(5) Dans les entreprises à caractère saisonnier, la période de référence visée au paragraphe (1) qui précède est fixée à treize (13) semaines au maximum.

Cette période de référence peut être relevée par convention collective de travail, sans pouvoir dépasser la période d'ouverture de l'entreprise sur l'année.

On entend par entreprises saisonnières les entreprises qui restent fermées pendant une partie de l'année, et ce pour une durée minimale de trois mois consécutifs, et dont l'effectif suit de fortes variations en fonction de certaines périodes de l'année.

(6) Les entreprises qui cumulent les conditions fixées par les paragraphes (4) et (5) qui précèdent, peuvent choisir parmi les deux régimes afférents.

(7) Dans les entreprises s'occupant de la restauration sur les bateaux de tourisme dans le cadre de la navigation fluviale et qui n'assurent pas elles-mêmes la production des repas, la période de référence visée au paragraphe (1) qui précède est fixée à la durée de la période durant laquelle le bateau est en service.

(8) A défaut de convention collective de travail, et au cas où la convention collective ou un accord subordonné, conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi, ne contiennent pas de dispositions relatives à une période de référence, le ministre ayant le travail dans ses attributions peut, à la demande d'une entreprise autoriser une période de référence déterminée.

La demande de l'entreprise visée à l'alinéa qui précède sera motivée et précisera notamment le personnel concerné. Elle sera accompagnée, s'il s'agit d'une entreprise soumise à cette obligation, d'un plan d'organisation du travail (POT) au sens de l'article 7 de la présente loi, qui couvrira l'ensemble de la période de référence demandée. Par dérogation à ce principe, l'entreprise pourra faire une autre proposition en ce qui concerne la périodicité du plan. Sur ce point, le ministre prend sa décision après consultation des organisations patronales concernées et des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national.

L'autorisation ministérielle visée à l'alinéa 1 qui précède est soumise aux modalités suivantes:

1. Le ministre soumettra la demande de l'entreprise à l'avis des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national.
2. Sur base de cet avis, le ministre peut subordonner l'autorisation demandée à la conclusion préalable d'un accord sectoriel entre les partenaires sociaux concernés; cet accord sectoriel peut fixer une période de référence inférieure ou supérieure à la durée de quatre semaines fixée au paragraphe (2) du présent article.
3. L'accord sectoriel éventuellement conclu sera soumis, avant son entrée en vigueur, à l'approbation du ministre.
4. A défaut d'un accord sectoriel, le ministre peut, avant d'accorder l'autorisation demandée, consulter encore une fois les partenaires sociaux préqualifiés.
5. Avant d'accorder l'autorisation pour une période de référence déterminée, le ministre demandera l'avis de la délégation du personnel de l'entreprise concernée.

Dérogations aux maxima journaliers et hebdomadaires

Art. 5.— (1) Dans les entreprises qui occupent régulièrement moins de quinze (15) salariés, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à respectivement douze (12) heures et cinquante et une (51) heures durant les mois de juin et septembre, et à respectivement douze (12) heures et cinquante-quatre (54) heures durant les mois de juillet et août et pendant les périodes du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, de la semaine avant et celle après Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, ainsi que de la semaine avant et celle après la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, sans que les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 de la présente loi ne puissent être dépassées.

En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière, ni de plus de 15% la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

(2) Dans les entreprises qui occupent régulièrement entre quinze (15) et quarante-neuf (49) travailleurs, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à douze (12) heures et cinquante et une (51) heures durant les mois de juin à septembre inclusivement, pendant les périodes du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, de la semaine avant et celle après Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, ainsi que de la semaine avant et celle après la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, sans que les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 de la présente loi ne puissent être dépassées.

En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière, ni de plus de 15% la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

(3) Dans les entreprises à caractère saisonnier, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à respectivement douze (12) heures et cinquante-quatre (54) heures durant les mois de juin et septembre, et à respectivement douze (12) heures et soixante (60) heures durant les mois de juillet et août et pendant les périodes du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, de la semaine avant et celle après Pâques, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, ainsi que de la semaine avant et celle après la Pentecôte, y compris le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième sans que les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 de la présente loi ne puissent être dépassées.

En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière, ni de plus de 15% la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

(4) Dans les entreprises qui s'occupent de la restauration sur les bateaux de tourisme dans le cadre de la navigation fluviale sans assurer elles-mêmes la production des repas, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à respectivement douze (12) heures et cinquante-quatre (54) heures durant les mois de mai, juin, septembre et octobre, et à respectivement douze (12) heures et soixante (60) heures durant les mois de juillet et août, sans que les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 de la présente loi ne puissent être dépassées.

Au cas où les entreprises visées à l'alinéa qui précède assurent elles-mêmes la production des repas, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à respectivement douze (12) heures et soixante (60) heures. Les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 peuvent être dépassées, à condition que l'entreprise garantisse à ses ouvriers, apprentis et stagiaires une pause rémunérée de deux heures par jour au moins, en plus du repos journalier minimal ininterrompu fixé par l'article 9 de la présente loi.

En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière, ni de plus de 15% la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

(5) Sans préjudice des dispositions des paragraphes (1) à (4) qui précèdent, la durée de travail journalière maximale dans les entreprises relevant du champ d'application de la présente loi est fixée à douze (12) heures durant les fêtes et foires locales sans que les moyennes fixées au paragraphe (1) de l'article 4 de la présente loi ne puissent être dépassées.

Les dispositions de l'alinéa qui précède sont limitées à deux fêtes ou foires locales par année signifiées comme telles au ministre ayant le travail dans ses attributions par l'administration communale compétente.

En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière, ni de plus de 15% la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

Computation des seuils

Art. 6.— (1) Les seuils fixés par les articles 4 et 5 de la présente loi comprennent l'ensemble des travailleurs occupés, indépendamment de leur statut juridique, y compris ceux occupés à des activités autres que l'hôtellerie-restauration au sens de la présente loi, indépendamment du nombre de travailleurs occupés à une telle activité, et indépendamment du fait que l'objet social ou l'objet social principal n'entrent pas dans le champ d'application de la présente loi.

(2) Au cas où l'établissement, la partie d'entreprise, ou l'entreprise comprennent plusieurs établissements, divisions, succursales, filiales, points de vente, points de restauration, débits de boissons ou parties d'entreprise, sous quelque forme que ce soit, y compris en régime de franchise, les seuils d'effectifs sont calculés au niveau de l'entité globale. Lorsqu'il y a identité ou très large ressemblance d'enseigne, il y a présomption irréfutable d'appartenance à une même entité.

(3) Au cas où un groupe d'entreprises comprend plusieurs entreprises, établissements, divisions, succursales, filiales, points de vente, points de restauration, débits de boissons ou parties d'entreprise, sous quelque forme que ce soit, y compris en régime de franchise, les seuils d'effectifs sont calculés au niveau du groupe d'entreprises. Lorsqu'il y a identité ou très large ressemblance de l'enseigne, il y a présomption irréfutable d'appartenance à une même entité.

(4) De même, les seuils comprennent l'ensemble des travailleurs, indépendamment du nombre de travailleurs occupés à des activités tombant dans le champ d'application de la présente loi, dans le cas d'établissements, de parties d'entreprises ou d'entreprises faisant partie d'une entité économique et sociale constituée d'une ou de plusieurs entreprises et/ou établissements, ou d'un ou de plusieurs groupes d'entreprises, et ce même si l'objet social principal de l'entreprise ou du groupe d'entreprises

n'est pas l'hôtellerie ou la restauration au sens de la présente loi, et indépendamment de la forme juridique des établissements, parties d'entreprises, entreprises ou groupes d'entreprises concernés.

Il y a entité économique et sociale au sens de l'alinéa qui précède notamment lorsque l'établissement, la partie d'entreprise, l'entreprise ou le groupe d'entreprises, y compris dans un régime de franchise, se caractérisent par la complémentarité et l'interpénétration des activités, et/ou l'unicité ou la complémentarité de la direction, et/ou la communauté ou la complémentarité des intérêts, et/ou la communauté ou la complémentarité des actionnaires et/ou des bénéficiaires économiques et/ou la communauté ou la complémentarité des salariés. Il y a présomption irréfutable d'entité économique et sociale au sens du présent paragraphe lorsque plusieurs établissements fonctionnent sous une enseigne identique ou largement semblable, y compris dans un régime de franchise.

(5) Les travailleurs à durée déterminée et/ou à temps partiel sont pris en compte au même titre que les travailleurs à plein temps et/ou à durée indéterminée.

Les travailleurs intérimaires ayant effectué une mission dans l'entreprise concernée durant la période de computation, sont pris en compte conformément aux dispositions qui précèdent si, sur la période de référence de douze mois considérée en vue de la computation des seuils conformément au paragraphe (6) du présent article, les travailleurs intérimaires ont constitué au moins vingt (20) pour cent de l'effectif.

Les travailleurs qui partagent un poste sont comptés comme un seul travailleur. Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve du partage du poste.

En vue de l'exécution du présent article, deux associés-gérants au plus peuvent se voir reconnaître, au niveau de l'entité globale conformément aux paragraphes (2), (3) et (4) du présent article, le statut d'indépendants non computables pour les seuils précités.

(6) Pour la computation des seuils visés aux articles 4 et 5 de la présente loi, est prise en compte la moyenne des travailleurs au sens de l'alinéa 1er du paragraphe (1) qui précède, occupés par l'entreprise pendant les douze mois de calendrier précédant immédiatement le mois du début de la période de référence le cas échéant applicable en vertu de l'article 3 de la présente loi, sinon les douze derniers mois pour lesquels des données sont disponibles auprès du Centre commun de la Sécurité sociale.

En vue de l'application de la présente loi, le Centre commun de la sécurité sociale communique au Ministère du Travail et de l'Emploi, sur simple demande, les données non nominatives nécessaires à la computation des seuils.

Plan d'organisation du travail

Art. 7.— (1) A l'exception des entreprises qui occupent régulièrement moins de quinze (15) travailleurs, y compris les entreprises à caractère saisonnier, les périodes de référence visées à l'article 4 de la présente loi ne s'appliquent qu'à la condition qu'un plan d'organisation du travail a été établi conformément notamment aux dispositions des paragraphes (3) à (6) de l'article 4 de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers dans les secteurs public et privé de l'économie, des paragraphes (2) à (4) de l'article 1er de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, ainsi que de l'article 16 de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs.

(2) En l'absence d'un plan d'organisation du travail conforme aux dispositions du paragraphe (1) qui précède, seules les limites fixées au paragraphe (1) de l'article 3 de la présente loi sont applicables.

Heures supplémentaires

Art. 8.— (1) Le travail supplémentaire est défini conformément aux dispositions de l'alinéa 3 du paragraphe (3) de l'article 4 et de l'article II de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie, de l'article 6 de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, ainsi que des articles 20 et 21 de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs.

(2) Le travail supplémentaire est rémunéré conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie ainsi que de l'alinéa 5 du paragraphe (2) de l'article 20 et de l'article 22 de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs.

Coupures de service

Art. 9.— L'horaire de travail journalier ne peut être entrecoupé que d'une seule période de repos non rémunérée.

La durée de cette période ne peut excéder trois (3) heures. Un règlement grand-ducal pourra augmenter cette durée à quatre (4) heures au maximum pour les entreprises dont le régime de travail l'exige. La durée précitée peut être augmentée ou réduite par convention collective de travail.

Repos journalier

Art. 10.— Les ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans les entreprises visées par la présente loi ont droit à un repos journalier ininterrompu de onze (11) heures.

Repos hebdomadaire

Art. 11.— (1) Les ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans les entreprises visées par la présente loi bénéficient d'un repos hebdomadaire ininterrompu de quarante-quatre (44) heures.

(2) Les salariés dont le service ne permet pas de repos conformément au paragraphe (1) qui précède, sur constatation afférente de l'Inspection du travail et des mines, ont droit à un congé supplémentaire de six (6) jours ouvrables par an à raison d'un jour de congé pour chaque période entière de huit (8) semaines, successives ou non, pendant laquelle le repos ininterrompu de quarante-quatre (44) heures par semaine n'est pas accordé.

(3) Un règlement grand-ducal pourra déterminer les modalités d'exécution du présent article.

Travail de nuit

Art. 12.— Est considéré comme travail de nuit en vue de l'application de la présente loi tout travail presté entre 1.00 heure et 6.00 heures.

La rémunération due pour chaque heure de travail de nuit est majorée de 25% , soit en temps libre, soit en numéraire.

C. Dispositions diverses

Disposition générale

Art. 13.— (1) A moins que la présente loi n'en dispose autrement, sont applicables aux ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans des entreprises hôtelières, des entreprises de restauration, des débits de boisson et des établissements similaires les dispositions notamment de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie, de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, ainsi que de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs.

(2) Les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles plus favorables pour les ouvriers, apprentis et stagiaires visés par l'article 2 de la présente loi et ayant trait aux sujets faisant l'objet de la présente loi restent d'application.

Dispositions modificatives et additionnelles

Art. 14.— (1) L'article 5bis de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie est complété d'un paragraphe (4) de la teneur suivante:

„Tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre (24) heures, d'une période de repos de onze (11) heures consécutives au moins. Tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept (7) jours, d'une période minimale de repos sans interruption de quarante-quatre (44) heures.“

L'article 6 de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés est complété d'un paragraphe (10) de la teneur suivante, les paragraphes (10) à (25) actuels devenant les paragraphes (11) à (26):

„Tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre (24) heures, d'une période de repos de onze (11) heures consécutives au moins. Tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept (7) jours, d'une période minimale de repos sans interruption de quarante-quatre (44) heures.“

(2) Le paragraphe (3) de l'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel est complété d'un deuxième alinéa de la teneur suivante:

„L'application des dispositions qui précèdent ne peut avoir pour effet de porter la durée de travail effective du salarié à temps partiel au-delà de la durée de travail normale fixée par la loi ou une disposition conventionnelle pour un salarié à temps plein du même établissement ou de la même entreprise.“

(3) L'article 6, B. de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant réglementation du louage de service des employés privés est complété d'un paragraphe (13) de la teneur suivante, les paragraphes (13) à (26) actuels, dans la nouvelle énumération découlant du paragraphe (1) qui précède devenant les nouveaux paragraphes (14) à (27):

„En cas d'application d'une période de référence, l'employeur versera chaque mois aux salariés concernés une rémunération minimale correspondant au moins au montant mensuel du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés, y compris durant les éventuelles périodes d'inactivité. Durant les périodes d'inactivité ou d'activité réduite, les salariés ne peuvent occuper un autre emploi rémunéré, sous peine de remboursement des rémunérations précitées à l'employeur.“

L'article 4 de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers dans les secteurs public et privé de l'économie est complété d'un paragraphe (6) de la teneur suivante:

„En cas d'application d'une période de référence, l'employeur versera chaque mois aux salariés concernés une rémunération minimale correspondant au moins au montant mensuel du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés, y compris durant les éventuelles périodes d'inactivité. Durant les périodes d'inactivité ou d'activité réduite, les salariés ne peuvent occuper un autre emploi rémunéré, sous peine de remboursement des rémunérations précitées à l'employeur.“

L'article 1er de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel est complété d'un paragraphe (5) de la teneur suivante:

„En cas d'application d'une période de référence, l'employeur versera chaque mois aux salariés concernés une rémunération minimale correspondant au moins au montant mensuel du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés proportionnel à la durée de travail prévue, y compris durant les éventuelles périodes d'inactivité. Durant les périodes d'inactivité ou d'activité réduite inférieure à la durée de travail prévue, les salariés ne peuvent occuper un autre emploi rémunéré, sous peine de remboursement des rémunérations précitées à l'employeur.“

Contrôle de l'application de la loi

Art. 15.— L'Inspection du travail et des mines est chargée du contrôle de l'application de la présente loi.

Sanctions

Art. 16.— Est puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 1.500 à 20.000 euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura contrevenu aux dispositions de la présente loi. Ces peines peuvent être portées au double du maximum en cas de récidive.

Entrée en vigueur

Art. 17.— Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur comme suit:

- les dispositions concernant les entreprises occupant régulièrement moins de 15 salariés et les entreprises à caractère saisonnier: le 1er janvier 2005;
- les dispositions concernant les entreprises qui occupent régulièrement entre 15 et 49 salariés: le 1er janvier 2004;
- les dispositions concernant les entreprises qui occupent régulièrement 50 salariés au moins et les entreprises assurant la restauration sur les bateaux dans le cadre de la navigation fluviale: le 1er janvier 2003.
- les dispositions modificatives et additionnelles: le 1er janvier 2003.

Disposition abrogatoire

Art. 18.— Est abrogé l'article 2, alinéa 1, 3e tiret de la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES**A. Ratification de la Convention internationale du travail No 172***Article 1.*

Par cet article, la Convention internationale du travail No 172 sur les conditions de travail dans les hôtels et restaurants du 25 juin 1991 est transposée en droit national. Le texte de la Convention est annexé au projet de loi et en fera partie intégrante après l'adoption de la loi.

Le Gouvernement estime que l'adoption d'un texte réglementant certains aspects de la durée de travail dans le secteur HORECA constitue l'occasion opportune pour opérer cette ratification.

Par ailleurs, celle-ci s'inscrit dans la politique du Ministère du travail et de l'emploi tendant à compléter la liste des ratifications des instruments internationaux du travail. Dans ce contexte, il y a lieu de renvoyer à la loi du 22 décembre 2000 portant approbation des Conventions internationales du travail Nos 111, 142, 150, 151, 155, 158, 159, 175 et 182.

Comme la Convention couvre tous les travailleurs, l'article 1 s'applique aux ouvriers et aux employés privés.

Quant au contenu de la Convention, elle se limite à la fixation de principes généraux qui ont plus le caractère de déclarations d'intentions politiques que d'obligations juridiques.

C'est pourquoi le projet, tout en respectant les principes fixés par la Convention, est conforme aux règles contenues dans la Recommandation No 179 attachée à la Convention. Ces règles, même si contenues dans un texte qui n'est pas juridiquement contraignant, sont plus précises et plus conformes à l'approche du législateur luxembourgeois en matière de temps de travail.

B. La durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires*Champ d'application**Article 2.*

Cet article détermine les établissements et les personnes couverts par la loi.

Le paragraphe (1) énonce le principe général, alors que les paragraphes (2) et (3) précisent les notions du premier paragraphe.

Le champ d'application personnel comprend les ouvriers, les apprentis et les stagiaires (paragraphe (1)). La mention explicite des deux dernières catégories de travailleurs citées s'impose pour éviter des discussions et empêcher des abus constatés sur le terrain au détriment notamment des stagiaires. Le texte s'applique aux apprentis et stagiaires dans des professions principalement manuelles, qui leur confèreraient donc le statut d'ouvrier s'ils travaillaient sous contrat de travail proprement dit (paragraphe (2)). Les apprentis et stagiaires dont l'activité relèverait du statut d'employé privé sont soumis à la législation afférente.

Le texte précise cependant que les apprentis et stagiaires qui relèvent du champ d'application de la loi du 23 mars 2001 concernant la protection des jeunes travailleurs, restent soumis à cette loi (article 1er de la loi du 23 mars 2001).

Par ailleurs il faut rapprocher cet article de l'article 13, paragraphe (2). En vertu de ce texte, la présente loi ne s'applique que s'il n'existe pas, pour régler la même situation, des textes plus favorables pour les travailleurs.

Le champ d'application matériel comprend les hôtels, restaurants, bistrotts, cafés, autres débits de boissons et des établissements similaires (paragraphe (1)).

Le paragraphe (3) contient une énumération non limitative de ce qu'il y a lieu de comprendre comme „établissements similaires“.

Durée de travail journalière et hebdomadaire maximale normale

Article 3.

Cet article contient le principe du rapprochement de la réglementation sur le temps de travail des ouvriers HORECA du droit commun en la matière.

(1)

Comme en droit du travail général, la durée du travail maximale ne peut en principe excéder 8 heures par jour et 40 heures par semaine. Des dispositions conventionnelles peuvent évidemment toujours réduire ces maxima normaux.

(2)

Ces maxima normaux peuvent être dépassés en cas d'application d'une période de référence (l'article 4 réglant le régime des périodes de référence dans le secteur hôtelier). Dans ce cas, les maxima „relevés“ peuvent atteindre 10 heures par jour et 48 heures par semaine. Il faut lire ce texte ensemble avec le paragraphe (1) de l'article 4, en ce sens que, si les maxima „relevés“ précités peuvent être atteints par jour et/ou par semaine, le système de la période de référence est tel que, sur toute la période de référence applicable, la moyenne de travail hebdomadaire ne peut dépasser 40 heures (maximum normal légal) ou la durée maximale normale prévue par contrat individuel ou collectif. Ce qui voudra dire en clair que les heures travaillées en plus durant une partie de la période de référence seront compensées par du temps libre durant l'autre partie de la période de référence.

Là encore, pas de différence avec le droit commun.

(3)

Il est évident qu'une convention collective ou un contrat individuel peuvent réduire les maxima tant normaux que „relevés“.

(4)

Ce paragraphe rappelle qu'en cas de travail à temps partiel, l'article 1er de la loi modifiée concernant le travail volontaire à temps partiel est applicable.

En résumé, le système est le suivant:

Les maxima „normaux“ en cas de travail à temps partiel sont fixés par le contrat individuel de travail.

Ces limites journalières et hebdomadaires normales peuvent être dépassées en cas d'application d'une période de référence, mais la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur l'ensemble de la période de référence, ne peut pas dépasser le maximum hebdomadaire normal fixé au contrat. Toute-

fois, ces maxima „relevés“ sont limités: la durée de travail effective, avec les relèvements, ne peut dépasser de plus de 20% la durée fixée au contrat.

Sur ces maxima relevés peuvent se greffer, comme pour le travail à temps complet, des maxima surélevés, conformément à l'article 5 ci-après.

Périodes de référence, durée de travail hebdomadaire moyenne

Article 4.

(1)

Les deux alinéas du paragraphe 1er énoncent le principe de la période de référence et les règles générales gouvernant le système.

Les maxima normaux de la durée de travail journalière et hebdomadaire, à savoir 8 heures par jour, respectivement la durée fixée par voie conventionnelle, et 40 heures par semaine, respectivement la durée hebdomadaire maximale normale fixée par contrat individuel, (soit à temps complet, soit à temps partiel), peuvent être dépassés en cas d'application d'une période de référence.

Cependant, la durée de travail par semaine ne peut dépasser, en moyenne, sur l'ensemble de la période de référence 40 heures ou la durée prévue au contrat individuel à temps complet ou à temps partiel).

La période de référence consacre donc le système de la compensation, conformément au droit commun en matière de durée du travail.

Le texte fixe aussi des maxima journaliers et hebdomadaires à la durée de travail effective en cas d'application d'une période de référence.

En cas de travail à *temps complet*, ce maximum „relevé“ est en principe de 10 heures par jour et 48 heures par semaine (article 3, paragraphe (2) du projet). Ces maxima sont les mêmes que ceux applicables en droit commun (article 4bis de la loi modifiée du 9 décembre 1970 concernant la durée du travail des ouvriers, article 6, I, B., (8) de la loi modifiée du 7 juin 1937 concernant la durée du travail des employés privés). En cas de travail à *temps partiel*, ce maximum relevé est limité à la durée de travail journalière et hebdomadaire maximale normale augmentée de 20% (article 1er, paragraphe (3) de la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel).

Par dérogation au droit commun ces maxima „relevés“ peuvent être dépassés dans le cadre de la présente loi, dans le secteur hôtelier. C'est pourquoi l'alinéa 1 du présent paragraphe renvoie aux maxima particuliers fixés par l'article 5 du projet de loi. Cet article fixe ce qu'on peut appeler les maxima „surélevés“, en cas d'application d'une période de référence, propres au secteur HORECA (cf. commentaire ad article 5).

Les paragraphes (2) à (7) du présent article fixent la durée de la période de référence en fonction de la taille et/ou de la nature des entreprises.

Rappelons, pour autant que de besoin, que des dispositions conventionnelles peuvent toujours réduire la durée des périodes de référence.

(2)

Dans les entreprises occupant régulièrement 50 travailleurs au moins, la période de référence est de 4 semaines respectivement d'un mois, selon le choix des entreprises. Ce texte est conforme au droit commun en matière de durée de travail. Il y a donc lieu de souligner qu'une frange importante des entreprises du secteur est désormais soumise au droit commun.

L'alinéa 2 reprend lui aussi le droit commun en rappelant qu'une convention collective peut relever la période de référence sans qu'elle ne puisse dépasser une année.

Le choix entre 4 semaines et un mois est laissé aux entreprises dont les systèmes notamment de comptabilité varient.

Les paragraphes (3) à (7) introduisent les dérogations à la période de référence de droit commun dont peuvent bénéficier les entreprises du secteur hôtellerie-restauration, et ce en fonction de leur taille et/ou de leur nature. La pratique montre en effet que les contraintes et les spécificités du secteur rendent nécessaires de telles dérogations ainsi qu'une différenciation entre les entreprises concernées. Ce point de vue est d'ailleurs partagé par les syndicats du secteur.

(3)

Dans les entreprises occupant régulièrement entre 15 et 49 travailleurs, la période de référence est de 2 mois respectivement 8 semaines, pouvant être augmentée par convention collective jusqu'à une année.

(4)

Dans les micro-entreprises occupant régulièrement moins de 15 travailleurs, la période de référence est de 12 mois, cette période pouvant évidemment être abaissée par voie conventionnelle.

(5)

Les entreprises saisonnières bénéficient d'une période de référence de 13 semaines (± 3 mois), cette période pouvant être augmentée par convention collective, sans toutefois pouvoir dépasser la durée de l'ouverture de l'établissement (système analogue, mutatis mutandis, aux entreprises de moins de 15 travailleurs). Cette durée est considérée par les partenaires sociaux du secteur comme conforme aux besoins de ces entreprises et par ailleurs, semblerait-il, dans une large mesure, à la pratique.

L'alinéa 2 de ce paragraphe définit les entreprises saisonnières en vue de l'application de la présente loi. Les deux conditions (fermeture de 3 mois au moins, fortes variations de personnel en fonction des périodes de l'année) sont cumulatives.

(6)

Certaines entreprises cumulent le statut de micro-entreprise (paragraphe (4)) et d'entreprise saisonnière. Dans ce cas, le présent paragraphe laisse le choix aux entreprises de se soumettre soit au régime saisonnier, soit au régime de micro-entreprise. Pour les entreprises plus importantes, ce choix s'impose moins, alors que le potentiel de flexibilité est plus important dans ces entreprises.

(7)

Le paragraphe (7) du présent article, qui doit être lu ensemble avec le paragraphe (4) de l'article 5, fixe les règles applicables à une catégorie particulière d'entreprises qui comportent, en partie, un aspect de restauration. Ce sont les bateaux circulant par exemple sur la Moselle et qui offrent des repas et/ou des boissons aux clients.

Il y a deux catégories: ceux qui se font livrer les repas par une entreprise de catering respectivement n'offrent que des boissons, et ceux qui produisent les repas à bord (c'est-à-dire font la cuisine à bord, comme par exemple le plus grand bateau, à savoir le „Princesse Marie-Astrid“).

Pour les premiers, le présent paragraphe fixe la période de référence à la durée pendant laquelle le bateau est en service. Pour les seconds, le paragraphe (4) de l'article 5 qui suit introduit un régime spécial sans période de référence mais avec une durée de travail surélevée pendant toute la durée du service du bateau, accompagnée toutefois d'un repos rémunéré quotidien de 2 heures.

(8)

Ce paragraphe règle la situation des entreprises voulant bénéficier d'une période de référence sur mesure. Le texte reprend le droit commun actuel, fixé notamment au paragraphe (5) de l'article 4 de la loi modifiée du 9 décembre 1970 concernant la durée du travail des ouvriers. Dans ce cas, c'est le ministre du travail qui prend une décision. L'entreprise ne peut faire une telle demande que s'il n'y a pas de convention collective ou si la convention collective est muette quant à la période de référence. Par ailleurs, la procédure applicable est réglée en détail. Il y a lieu particulièrement de signaler l'obligation de motiver la demande. Il ne suffira par exemple pas d'invoquer de manière générale la rentabilité accrue de l'entreprise ou le fonctionnement particulier de celle-ci. Il faudra en détail et spécifiquement décrire les contraintes qui expliquent la demande d'une période de référence déterminée ou d'un plan d'organisation du travail sur une périodicité différente de celle de la période de référence. Par ailleurs, il y a lieu de rendre attentif à la procédure de consultation des organisations professionnelles et syndicales représentatives. Le texte reprend, en l'anticipant, la teneur du projet de loi portant révision de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du Plan d'action national en faveur de l'emploi. Il ne paraît en effet pas raisonnable d'avoir deux régimes distincts. D'ailleurs le projet PAN II sera voté avant le présent projet.

Déroptions aux maxima journaliers et hebdomadaires

Article 5.

Cet article fixe ce qu'on peut appeler les maxima „surélevés“, en cas d'application d'une période de référence, propres au secteur HORECA. Rappelons que les simples maxima relevés sont de 10 heures et 48 heures (droit commun). De l'avis concordant des partenaires du secteur, les établissements du secteur HORECA sont soumis à des contraintes particulières pendant certaines périodes de l'année où elles sont confrontées à un afflux massif de clients. Les partenaires sociaux ont dès lors convenu d'admettre que des durées de travail prolongées sont possibles durant ces périodes. Les maxima exceptionnels fixés par le présent article varient en fonction des périodes et de la taille respectivement nature des entreprises.

Il faut cependant rappeler que même ces maxima surélevés ne peuvent pas faire dépasser, en moyenne, sur l'ensemble de la période de référence, 8 heures par jour et 40 heures par semaine, respectivement les durées maximales normales fixées conventionnellement.

Les maxima „surélevés“, en cas de travail à *temps complet*, sont de 12 heures par jour et de 51 à 60 heures, selon la taille et/ou la nature de l'entreprise, respectivement les périodes de l'année. En cas de travail à *temps partiel*, ces maxima „surélevés“, comme les maxima „relevés“ (cf. alinéa précédent), sont exprimés en pourcentage, alors que les durées contractuelles peuvent évidemment varier. Le maximum „relevé“ simple en question est donc, comme on a vu ci-dessus, égal à la durée de travail maximale normale plus 20%. Le maximum „surélevé“ du présent article permet d'ajouter 10% au maximum précité s'il s'agit de la durée journalière, respectivement 15% s'il s'agit de la durée hebdomadaire (cf. article 5 ci-après). Il en résulte que le maximum „surélevé“ est égal à la durée de travail maximale normale plus 30% (durée journalière) respectivement 35% (durée hebdomadaire). L'on constatera que ces maxima surélevés sont inférieurs aux maxima en cas de travail à temps complet. Cette règle correspond, de l'avis du Gouvernement, à une certaine surprotection dont les travailleurs à temps partiel bénéficient en droit luxembourgeois. Cette surprotection est justifiée par les contraintes spécifiques qu'ont très souvent les travailleurs à temps partiel, notamment pour pouvoir concilier la vie familiale et la vie professionnelle. Si le contrat de travail à temps partiel prévoit par exemple une durée de travail maximale normale de 6 heures par jour et de 24 heures par semaine, la période de référence permet de travailler au maximum 7 heures et 12 minutes par jour et 28 heures et 48 minutes par semaine (maxima „relevés“ = plus 20% de la durée contractuelle), respectivement 7 heures et 48 minutes par jour et 32 heures 24 minutes (maxima „surélevés“ = plus 30 resp. 35% de la durée contractuelle). Rappelons qu'en aucun cas la durée de travail effective en vertu des maxima tant relevés que surélevés ne peut dépasser la durée de travail maximale normale fixée par la loi ou la convention collective pour un travailleur à temps complet du même établissement (article 1er, paragraphe (3), nouvelle teneur, de la loi de 1993 concernant le travail à temps partiel).

(1)

Dans les entreprises de moins de 15 travailleurs, la durée maximale surélevée est fixée à 12 heures par jour durant toutes les périodes exceptionnelles.

La durée hebdomadaire surélevée est de 51 heures durant les mois de juin et septembre.

Elle est de 54 heures durant les périodes du plus fort afflux, à savoir les mois de juillet et août, la période du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, la semaine avant et celle après Pâques et la semaine avant et celle après la Pentecôte. Sont compris dans ces semaines le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième.

En cas de travail à temps partiel (alinéa 2) la durée de travail maximale surélevée est égale à la durée conventionnelle journalière plus 30% respectivement à la durée hebdomadaire conventionnelle plus 35%.

(2)

Dans les entreprises occupant entre 15 et 49 travailleurs, la durée de travail journalière surélevée est limitée aussi à 12 heures, sans distinction selon les périodes.

La durée hebdomadaire surélevée est de 51 heures durant toutes les périodes précitées. Les discussions du ministre du travail et de l'emploi avec les partenaires sociaux du secteur ont révélé que ces entreprises avaient en général un potentiel de flexibilité permettant de renoncer à une durée surélevée de 54 heures.

En cas de travail à temps partiel (alinéa 2) la durée de travail maximale surélevée est égale à la durée conventionnelle journalière plus 30% respectivement à la durée hebdomadaire conventionnelle plus 35%.

(3)

La pratique montre que le besoin de flexibilité, surtout pendant des périodes de pointe, est le plus important dans les entreprises saisonnières.

Le présent paragraphe, s'il maintient le maximum surélevé journalier à 12 heures, fixe les maxima surélevés hebdomadaires comme suit:

- 54 heures durant les mois de juin et septembre;
- 60 heures durant les mois de juillet et août, la période du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, ainsi que la semaine avant et celle après Pâques et la semaine avant et celle après la Pentecôte. Sont compris dans ces semaines le samedi précédant la première semaine et le dimanche suivant la deuxième.

En cas de travail à temps partiel (alinéa 2), la durée de travail maximale surélevée est égale à la durée conventionnelle journalière plus 30% respectivement à la durée hebdomadaire conventionnelle plus 35%.

(4)

Le personnel visé par l'article 2 et occupé à des activités liés à la restauration respectivement le service de boissons sur les bateaux de tourisme fluvial peut être occupé au maximum 12 heures par jour.

Il y a une différence de régime en ce qui concerne la durée surélevée hebdomadaire.

Ainsi sur les bateaux où la production des repas n'est pas effectuée, il y a application d'une période de référence donc d'un système de compensation, et la durée hebdomadaire surélevée est de 54 heures durant les mois de mai, juin, septembre et octobre respectivement 60 heures durant les mois de juillet et août.

Sur les bateaux assurant eux-mêmes la production, il n'y a pas de période de référence. La durée hebdomadaire surélevée est fixée à 60 heures pendant toute la durée du service du bateau. Cependant, cette dérogation est conditionnée par l'octroi d'une pause rémunérée de 2 heures par jour au moins, venant en sus du repos journalier de 10 heures. Cette règle correspond d'ailleurs à la pratique actuelle à laquelle le Gouvernement peut souscrire sur la base de la pause prolongée de deux heures rémunérées que l'exploitant accorde à ses salariés en sus du repos ininterrompu de 10 heures par jour.

(5)

La dernière hypothèse dans laquelle le maximum journalier surélevé est fixé à 12 heures est celle des fêtes foraines et locales (kermesses, braderies, fêtes de village par exemple).

Le maximum hebdomadaire simplement relevé (48 heures) reste d'application. Par ailleurs, la durée journalière surélevée de 12 heures ne doit pas avoir pour effet de faire dépasser les moyennes 40 heures respectivement celles fixées au contrat, à savoir la durée de travail hebdomadaire maximale normale (article 4, paragraphe (1)).

Pour éviter des abus, le nombre de fêtes foraines et locales donnant droit à l'application du présent paragraphe est limité à deux par localité par an. Elles seront signifiées comme telles au ministre du travail par l'administration communale compétente.

Computation des seuils

Article 6.

Cet article fixe les règles qui gouvernent les calculs des seuils d'effectifs qui conditionnent l'application de l'un ou de l'autre des régimes. Pour rendre compte de la complexité de la situation, prendre en considération les constructions juridiques actuellement en place et éviter la possibilité de positionner un établissement dans un régime plus favorable par un artifice uniquement destiné à cette fin, le Gouvernement propose de fixer en détail les règles de computation. Cette approche évitera aussi des discussions lors de l'application de la loi.

(1)

Ce paragraphe énonce les quatre règles de base:

la notion de „travailleurs“, prise en compte pour apprécier la taille de l'entreprise conformément aux dispositions qui précèdent, englobe tous les travailleurs de l'entreprise respectivement de l'établissement ou de la partie d'entreprise concernés, sans égard quant au statut du travailleur;

sont aussi compris dans les seuils les travailleurs occupés à des activités qui ne sont pas soumises à la présente loi, c'est à dire qui ne sont pas ouvriers et/ou qui n'exercent pas une activité d'hôtellerie-restauration;

le nombre de travailleurs occupés à des activités relevant de la présente loi n'est pas déterminant;

finally, sont visées aussi les entreprises qui n'ont pas pour objet social ou objet social principal l'hôtellerie ou la restauration telles que définies par la présente loi.

En effet, c'est la taille globale de l'entreprise qui permet d'en apprécier le potentiel de flexibilité inhérente, et non pas la taille des portions d'entreprise couvertes par le champ d'application matériel de la loi. On peut citer par exemple les parties d'entreprise qui s'occupent du catering d'une grande entreprise, fût-elle de transport ou autre. Il s'agit d'ailleurs aussi d'éviter le morcellement artificiel des entreprises à cette fin.

Par ailleurs il y a lieu de noter que le texte prévoit que le fonctionnement en régime de franchise, correspondant à la pratique actuelle de certains opérateurs dans le domaine notamment de la restauration rapide, n'empêche pas que les réseaux en question sont considérés comme entité unique. D'ailleurs cette approche correspond aussi à la nature du „franchising“. En effet, le caractère de la franchise comprend la notion de cellule centrale autour de laquelle gravitent des satellites, plus ou moins indépendants, mais ne pouvant pas fonctionner en autonomie. Le tout est donc à considérer comme unité. Cela ressort de la définition du système de franchise qui est un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou services déterminés. Le régime comprend au moins les caractéristiques suivantes:

- l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs et/ou une présentation uniforme des locaux,
- la communication par le franchiseur au franchisé de savoir-faire, et
- la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord.

Le système se fonde donc sur un partenariat tendant à associer la notoriété, le savoir-faire et l'expérience d'une grande enseigne à la compétence et au dynamisme d'un entrepreneur. Il est donc logique de considérer, en vue de l'application de la présente loi, l'ensemble, d'autant plus que le potentiel de flexibilité doit s'apprécier, surtout dans le régime de franchise, au niveau global de la structure.

Les paragraphes suivants tentent de fixer avec précision les règles applicables à certaines situations.

(2) et (3)

Les paragraphes (2) et (3) visent la situation des entreprises ou groupes d'entreprises d'hôtellerie-restauration fonctionnant avec plusieurs entités, d'ailleurs sous des formes juridiques très variables. Sont alors pris en compte l'ensemble des travailleurs travaillant dans les différents points. Ces paragraphes concernent a priori essentiellement les entreprises travaillant exclusivement dans les activités tombant dans le champ d'application de la loi. Ils sont libellés cependant de manière à être applicables aussi à d'autres situations. Lorsque l'enseigne des divers points est identique ou largement semblable, le texte établit une présomption irréfragable d'appartenance des différentes unités à une même entité globale. Cette disposition est nécessaire. Elle permet d'aborder sereinement certaines situations peut-être autrement pas entièrement claires. D'autre part, elle permet aussi de déjouer les agissements tendant d'échapper à la loi par un régime de franchise.

D'ailleurs, le texte mentionne aussi expressément que le fonctionnement en régime de franchising, c'est-à-dire dans lequel les différents points de vente, établissements parties d'entreprises ou de groupes d'entreprises sont censés constitués des entreprises indépendantes. Même si ce statut – réel ou artificiel – était accepté par l'une ou l'autre administration concernée, le présent texte permet d'appréhender ces situations au regard du droit du travail, dans le sens voulu par la présente loi.

Le paragraphe (3) règle dans le sens prédécrit la situation des groupes d'entreprises.

(4)

Ce paragraphe devrait en principe viser essentiellement les entreprises qui ont des structures complexes, comme celles visées par les paragraphes (2) et (3), mais qui n'ont pas, soit comme objet social, soit comme objet social principal, une des activités visées par l'article 1 de la présente loi. Le texte est cependant rédigé de manière à pouvoir s'appliquer à des entreprises qui seraient à structure complexe mais qui travailleraient exclusivement dans l'hôtellerie-restauration. Le texte introduit à cet effet la notion d'entité économique et sociale consacrée par la jurisprudence dans le cadre de l'application de la législation sur les structures représentatives du personnel (CE 16.12.1996: Cédox LPG Valves et consorts; Cour Administrative 2.2.1999: CEDEL). C'est en s'inspirant de ces décisions judiciaires que le texte énonce une définition de l'entité économique et sociale, en précisant qu'il y a d'office entité économique et sociale quand l'enseigne utilisée par divers opérateurs, points de vente, parties d'entreprise etc. est identique ou largement semblable et que le régime de franchise n'empêche pas la qualification d'entité économique et sociale. Il y a lieu finalement de souligner que la même définition sera ancrée dans le futur projet portant réforme de la législation sur les instances représentatives de personnel.

(5)

Ce paragraphe règle le traitement de certaines catégories de travailleurs au regard de l'application du présent article. Le but est d'appréhender la taille exacte des entreprises et d'éviter que l'occupation de travailleurs autres qu'à durée indéterminée et/ou à temps plein fausse la situation réelle de l'entreprise.

Il s'agit d'abord des travailleurs à durée déterminée et/ou à temps partiel: ils sont pris en compte intégralement, indifféremment de la durée de leur contrat et/ou de leur durée de travail contractuelle.

La situation est plus complexe en ce qui concerne les travailleurs intérimaires. Les raisons de l'emploi de cette catégorie de travailleurs sont très variées et comprennent notamment le remplacement, les surcroûts de travail non prévisibles ou exceptionnels et les surcroûts de travail réguliers ou prévisibles. Dans certains cas la prise en compte des travailleurs intérimaires en vue de la computation des seuils est donc justifiée du fait qu'ils font en réalité partie du stock plus ou moins permanent de personnes dont l'entreprise a besoin. Dans d'autres cas (exemple: les remplacements), on ne peut compter qu'une unité. Etant donné qu'il est impossible de prévoir toutes les situations, il a fallu trouver une règle générale et abstraite tirée des quotas de travailleurs intérimaires utilisés. Le Gouvernement propose que les travailleurs intérimaires sont comptés intégralement s'ils ont constitué au moins vingt pour cent de l'ensemble des travailleurs au cours de la période de référence annuelle prise en compte en vue de la computation des seuils.

Dans la même logique, les travailleurs qui partagent un poste comptent pour une unité.

Le recours au statut d'indépendant ne peut finalement pas influencer sur le nombre réel de travailleurs, surtout dans les petites entités. C'est pourquoi le nombre des personnes ayant le statut d'associés-gérants qui les soustrairait à la prise en compte est limité à deux, et ce au niveau de l'entité globale conformément aux paragraphes (2), (3) et (4) du présent article.

(6)

Les articles 4 et 5 mentionnent, dans le cadre des différents seuils conditionnant l'application des différents régimes, l'occupation régulière d'un certain nombre de travailleurs. A cette fin, le présent paragraphe dispose que les seuils visent le nombre moyen de travailleurs occupés pendant les 12 mois qui précèdent immédiatement le début de la période de référence. Aux fins de l'application de la présente loi et de son contrôle, le Centre commun de la sécurité sociale est obligé à communiquer au ministère du travail les données nécessaires, et ce sur simple demande.

Plan d'organisation du travail

Article 7.

(1)

L'obligation de présenter un plan d'organisation du travail (POT) est rendue applicable aux entreprises du secteur HORECA.

Sont exceptées les entreprises qui occupent régulièrement moins de 15 travailleurs, y compris les entreprises saisonnières. En effet, il semble disproportionné et par ailleurs irréaliste de demander un POT à ces micro-entités. Le droit commun est applicable aux autres entreprises. Le texte fait les renvois aux textes pertinents.

(2)

En l'absence de POT, l'entreprise ne peut travailler que dans un régime de 8 heures par jour/40 heures par semaine respectivement les maxima normaux applicables dans l'entreprise en vertu d'une convention collective. Elle ne bénéficiera pas d'une période de référence. Le texte l'énonce expressément, en prenant modèle sur le projet de loi modifiant la loi dite „PAN“ de 1998, qui vient d'être déposée.

Heures supplémentaires

Article 8.

Le régime des heures supplémentaires est régi par le droit commun. Le texte contient les renvois aux différents textes concernant la définition et la rémunération des heures supplémentaires.

Coupures de service

Article 9.

L'alinéa 1 reprend le droit commun actuel, à savoir qu'une seule période de repos non rémunérée peut venir entrecouper l'horaire de travail journalier (cf. article 5bis de la loi modifiée du 9 décembre 1970 concernant la durée de travail des ouvriers).

L'alinéa suivant a trait à la durée de la coupure de service.

La durée de cette période est limitée à 3 heures au maximum, cette durée semblant correspondre à la réalité sur le terrain et à un compromis viable entre les besoins des entreprises et les contraintes imposées aux salariés. Le cas échéant un règlement grand-ducal pourra venir augmenter cette durée à 4 heures au maximum selon les constatations faites sur le terrain en ce qui concerne l'application de la loi et les possibilités respectivement les contraintes présentées par l'entreprise. Par ailleurs, conformément aux principes généraux de droit du travail, une convention collective peut venir modifier, vers le haut ou vers le bas, la durée de la coupure de service.

Repos journalier

Article 10.

Les travailleurs tombant dans le champ d'application de la présente loi ont droit à un repos ininterrompu de 11 heures par jour au moins. Le texte est ainsi conforme à l'article 3 de la Directive européenne concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Il dépasse l'exigence formulée dans la Recommandation 179 attachée à la Convention internationale du travail No 172 (10 heures).

Il y a lieu de renvoyer aussi à l'article 14, paragraphe (3) de la présente loi qui énonce ce principe de manière positive pour l'ensemble des travailleurs, et ce en vertu d'une observation ad hoc de la Commission européenne à propos de la transposition de la Directive précitée (cf. commentaire ad article 14 (1)).

Repos hebdomadaire

Article 11.

(1)

Le texte reprend, en l'énonçant expressément, le principe de droit commun, jusqu'à présent formulé de manière indirecte par l'article 4, alinéa final de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés. Ce texte dispose que les salariés dont le service ne permet pas le repos ininterrompu de 44 heures par semaine ont droit à un congé supplémentaire de six jours ouvrables par an, conformément aux modalités fixées par le règlement grand-ducal du 26 juillet 1966.

Le principe est donc celui d'un repos ininterrompu de 44 heures par semaine. Le présent paragraphe énonce désormais ce principe de manière expresse et directe pour les travailleurs du secteur de l'hôtellerie-restauration.

Il y a lieu aussi de renvoyer à l'article 14, paragraphe (1) de la présente loi qui formule désormais de manière positive le principe pour tous les salariés.

Le droit luxembourgeois va ainsi au-delà des exigences tant de la Directive (35 heures consécutives) que de la Recommandation No 179 (36 heures consécutives).

(2)

Ce paragraphe reprend les modalités contenues dans le règlement grand-ducal précité.

(3)

(p.m.)

Travail de nuit

Article 12.

Cet article fixe la période nocturne donnant droit à un supplément de rémunération soit en nature, c'est-à-dire en repos compensatoire, soit en numéraire, à la tranche horaire de 1 heure à 6 heures du matin. Cette période tient compte des particularités du secteur de l'hôtellerie-restauration par rapport aux autres branches économiques (exemple: heure de fermeture).

C. Dispositions diverses

Disposition générale

Article 13.

(1)

Si la présente loi ne dispose pas autrement, les dispositions de la législation sur la durée du travail des ouvriers, le travail à temps partiel et la protection des jeunes travailleurs est applicable. Cette législation générale a donc un rôle subsidiaire par rapport à la présente loi spéciale. Une telle disposition semble nécessaire pour éviter que certains problèmes ne se retrouvent non réglés.

(2)

Le principe rappelé par le présent paragraphe est complémentaire de celui faisant l'objet du paragraphe (1): toutes les dispositions plus favorables pour les travailleurs se trouvant dans des textes législatifs, réglementaires ou conventionnels restent d'application. La présente loi fixe un socle minimum qui ne peut être dépassé vers le bas, mais amélioré vers le haut.

Dispositions modificatives et additionnelles

Article 14.

(1)

Ce texte transpose de manière expresse en droit national le principe fixé par les article 3 et 5 de la Directive européenne 93/104 concernant divers aspects de l'aménagement du temps de travail. Ce texte oblige les Etats membres à faire bénéficier chaque travailleur d'une période de repos de 11 heures consécutives au cours de chaque période de 24 heures (repos journalier) ainsi que d'une période minimale de repos ininterrompu de 35 heures au cours de chaque période sept (7) jours (repos hebdomadaire).

En ce qui concerne le repos journalier la Commission européenne vient d'aviser le Gouvernement qu'elle juge insuffisante la législation luxembourgeoise actuelle limitant le nombre d'heures de travail à 8, 10 et 12 heures, fixant donc indirectement la durée du repos journalier. Elle demande au Gouvernement d'énoncer le principe de manière positive. Le présent paragraphe défère à ce souhait de la Commission, et ce dans les deux régimes, ouvrier et employé privé.

Quant au repos hebdomadaire, il est lui aussi fixé, dans la législation actuelle, de manière indirecte par l'article 4, alinéa final de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés. Ce texte dispose que les salariés dont le service ne permet pas le repos ininterrompu de 44 heures par semaine ont droit à un congé supplémentaire de six jours ouvrables par an, conformément aux modalités fixées par le règlement grand-ducal du 26 juillet 1966.

Le principe est donc celui d'un repos ininterrompu de 44 heures par semaine. Le présent paragraphe énonce désormais ce principe de manière expresse et directe.

(2)

Ce paragraphe répare une omission matérielle dans la loi modifiée du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel. La loi PAN du 12 février 1999 avait, en introduisant la période de référence avec les conséquences y rattachées, modifié l'article 6 de la loi sur le travail à temps partiel en matière d'heures supplémentaires. Elle avait entre autres introduit le principe que la prestation d'heures supplémentaires en cas de travail à temps partiel ne pouvait avoir pour effet de porter la durée de travail effective du travailleur à temps partiel au-delà de la durée de travail normale fixée par la loi ou la convention collective pour un salarié à temps complet de la même entreprise ou du même établissement. L'intention était évidemment d'en faire un principe général, c'est à dire jouant aussi en cas du système compensatoire en cas de période de référence. Dans cette hypothèse aussi, l'intention était clairement de ne pas faire dépasser, par le jeu des maxima „relevés“ en cas de période de référence, la durée normale d'un travailleur à temps plein. L'énoncé exprès de ce principe manque cependant dans le texte concernant la période de référence en cas de travail à temps partiel. Le présent paragraphe pallie cette omission. Le Gouvernement profite du présent texte pour opérer ce toilettage de texte alors d'une part que le projet, ayant trait à des questions de durée de travail, s'y prête bien, et, d'autre part, que ce principe est nécessaire en particulier dans le domaine de l'hôtellerie-restauration.

(3)

Les entreprises bénéficiant de longues périodes de référence sont nombreuses dans le secteur HORECA (entreprises de moins de 15 travailleurs, entreprises saisonnières). Certaines ont des périodes d'activité fortement réduite voire d'inactivité. Il s'agissait donc de prévoir que les travailleurs touchent une rémunération régulière, même durant les périodes d'activité réduite ou d'inactivité. Le texte propose donc que les travailleurs doivent en tous les cas toucher chaque mois une rémunération au moins égale au salaire social minimum non qualifié. Ainsi le travailleur ne se retrouvera-t-il à aucun moment sans revenu professionnel, quitte à ce que le décompte des salaires soit opéré à la fin de la période de référence. Par là, le Gouvernement espère pouvoir réduire l'attrait du travail illégal par les travailleurs de l'hôtellerie-restauration durant les périodes d'inactivité ou d'activité réduite caractérisées par un faible revenu ou l'absence de revenu. Il en découle cependant nécessairement qu'il faut interdire l'exercice d'une autre activité rémunérée pendant les périodes en question. Le principe doit cependant valoir pour les travailleurs d'autres secteurs. C'est pourquoi le présent paragraphe insère les principes précités dans le droit commun, à savoir les lois régissant la durée de travail des ouvriers et des employés privés ainsi que la loi sur le travail à temps partiel.

Contrôle de l'application de la loi

Article 15.

Il est évident que c'est l'ITM qui est chargée du contrôle de l'application de la loi.

Sanctions

Article 16.

Il est indispensable d'attacher des sanctions pénales à l'inexécution de la loi. La grande majorité des textes de droit du travail sont assortis de ces peines. C'est d'ailleurs la conséquence logique de ce que la plupart des règles de droit du travail relèvent de l'ordre public.

*Entrée en vigueur**Article 17.*

L'entrée en vigueur est échelonnée dans le temps. Les entreprises qui auront a priori le plus de difficultés de s'adapter à la loi auront un délai plus long. Cependant le Gouvernement n'entend pas accorder les délais transitoires très longs demandés au début par les milieux intéressés. C'est pourquoi le Gouvernement espère fortement que le vote de la loi sera possible pour garantir une entrée en vigueur dès le 1er janvier 2003 pour les premières entreprises du secteur. A la même date entreranno en vigueur les dispositions modificatives et additionnelles de l'article 14. Elles concernent l'ensemble des salariés et constituent le fondement sur lequel viendra se greffer la présente loi.

*Dispositions abrogatoire**Article 18.*

Il faut abroger la disposition qui avait soustrait les ouvriers du secteur HORECA à la législation sur la durée du travail.