

Objet : Projet de règlement grand-ducal relatif à la prorogation et la résiliation du contrat d'apprentissage. (3526bis TRO)

*Saisine : Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle
(22 juin 2010)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de règlement grand-ducal sous avis fixe les modalités à respecter en cas de prorogation ou de résiliation d'un contrat d'apprentissage. Il trouve sa base légale dans la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle, plus spécifiquement dans ses articles 24 et 25.

La commission des litiges mentionnée dans le texte sous avis trouve sa base légale dans l'article 26 de la loi précitée. Il faudrait dès lors reprendre cet article également au préambule du projet de règlement grand-ducal.

Cette saisine suit une première saisine de la part du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle en la matière datée au 16 juin 2009 et à laquelle la Chambre de Commerce avait réagi par son courrier du 19 mars 2010.

La Chambre de Commerce a encore eu connaissance d'un texte modificatif du projet de règlement grand-ducal sous avis, censé redresser les lacunes et incohérences du texte officiel transmis par lettre de saisine du 22 juin 2010. Elle se permet de compléter son avis également par rapport à ces récentes propositions.

Considérations générales

La Chambre de Commerce ne peut que reconfirmer le fait que l'absence actuelle d'une réglementation claire et précise des dispositions régissant les aspects purement contractuels du contrat d'apprentissage a assez souvent mené à des situations délicates et peu propices au bon déroulement et à une image de marque positive de la formation professionnelle duale sous contrat d'apprentissage. Il en résulte que ni les organismes de formation ni les apprentis ne se trouvent à l'heure actuelle dans une situation satisfaisante en cas de résiliation, voire de prorogation d'un contrat d'apprentissage.

Sous le régime actuel, le contrat d'apprentissage est prorogé d'office jusqu'à la prochaine session d'examen en cas d'échec, alors qu'aucune procédure de résiliation n'est prévue.

Le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle propose de changer cette situation d'insécurité juridique par le biais du projet de règlement grand-ducal sous avis.

La Chambre de Commerce se réjouit que les responsables du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle aient réagi à sa prise de position précitée du 19 mars 2010 en proposant un nouveau texte plus étoffé. Si elle peut accepter les grandes lignes du texte sous avis, elle se doit cependant de mettre en garde les auteurs du texte à éviter toute surenchère de réglementations et obligations à respecter et à remplir par les différents intervenants et à prévoir des procédures simples et pragmatiques. Il est en effet inconcevable que toute résiliation risque dorénavant d'être portée devant le tribunal du travail en cas d'échec de la conciliation.

Toute gestion administrative efficace des contrats d'apprentissage serait dès lors sérieusement remise en question.

Aussi, la Chambre de Commerce invite-t-elle les auteurs du texte à reconsidérer plus spécialement les articles 1^{er} à 3 portant sur la prorogation du contrat d'apprentissage. Elle renvoie dans ce contexte également à son courrier précité du 19 mars 2010 en la matière et souligne que *« les répercussions exactes sur le contrat d'apprentissage des dispositions relatives au congé pour incapacité de travail, au congé de maternité, au congé parental ainsi qu'aux congés spéciaux (congé politique, congé culturel, congé sportif, congé de coopération, congé spécial pour volontaires et congé-éducation) ne sont pas réglées par les dispositions du Code du Travail »*. Le texte sous avis reste également muet sur ce sujet tandis que la durée du contrat d'apprentissage peut être modifiée de façon significative pour les différentes formes de congés énumérées. L'article 4 très long traite de la résiliation du contrat d'apprentissage. Pour le rendre plus intelligible, la Chambre de Commerce propose de le subdiviser en plusieurs articles.

La Chambre de Commerce tient à soulever une autre incohérence qui consiste dans le fait que l'exposé des motifs accompagnant le texte sous avis a trait à un avant-projet de règlement grand-ducal tandis que le texte sous avis est intitulé projet de règlement grand-ducal.

Commentaire des articles

Prorogation

Concernant l'article 1er

Cet article dispose qu'un contrat d'apprentissage peut être prorogé d'une année scolaire au plus si tous les modules obligatoires prévus selon le programme de formation n'ont pas été réussis dans le cadre de la durée normale de l'apprentissage. Le texte de la saisine initiale visait uniquement l'article 29 de la loi. Cet article vise uniquement la formation professionnelle initiale, donc les formations menant au DAP et au DT et spécifie que la durée normale des études est de trois ans pour le DAP et de quatre ans pour le diplôme de technicien.

Le texte de la saisine ne mentionnait pas le CCP dont la durée normale de formation est fixée à trois ans. Le texte modificatif en tient compte maintenant et se réfère explicitement à l'article 7.

Le texte modificatif tente de résoudre le problème de la prorogation par une formulation selon laquelle le contrat d'apprentissage peut être prorogé d'une année si les modules requis prévus par le programme de formation n'ont pas été réussis dans le cadre de la durée maximale prévue aux articles 7 et 29 de la loi du 19 décembre 2008. Cette solution n'est toujours pas la bonne, car elle arrive en fait à prévoir une prorogation au-delà de la durée maximale de

formation, ce qui au vœu de la loi du 19 décembre 2008 devait justement être exclu. En effet une des idées de la réforme était d'éviter les prorogations excessives des contrats et d'y mettre un terme après une durée de 4 ans pour le DAP ou le CCP, respectivement 5 ans pour le technicien, l'apprenti ne perdant pas le bénéfice des modules réussis, ceux-ci lui étant acquis.

La Chambre de Commerce propose dès lors le texte suivant :

« Le contrat d'apprentissage peut être prorogé d'une année scolaire au plus si tous les modules requis prévus selon le programme de formation n'ont pas été réussis dans le cadre de la durée normale de la formation prévue aux articles 7 et 29 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle ».

Concernant l'article 2

Cet article fixe la procédure à respecter en cas de prorogation du contrat d'apprentissage. Il dispose notamment que la prorogation se fait sur proposition de l'une des parties au contrat conformément à l'article 24, alinéa 2 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle.

Comme l'article sous avis reste cependant très vague dans ses dispositions, il soulève de nombreuses questions.

- La Chambre de Commerce suppose que la proposition de proroger le contrat d'apprentissage peut se faire seulement après constat officiel que l'apprenti n'a pas réussi tous les modules obligatoires pendant la durée normale de l'apprentissage. La Chambre de Commerce s'interroge s'il y a des délais à respecter dans ce contexte endéans lesquels une prorogation peut ou doit être demandée ?
- Quel est le sort réservé au contrat d'apprentissage pendant cette période jusqu'au moment de la transmission de la décision aux parties, la durée totale de cette phase de décision risquant d'atteindre jusqu'à deux mois ?
- Est-ce que le contrat d'apprentissage est résilié ou suspendu pendant cette période et est-ce que des indemnités d'apprentissage sont dues ?

En cas de résiliation, un nouveau contrat doit être établi après la communication d'une décision positive. Dans ce cas de figure, la Chambre de Commerce souligne qu'il est important de veiller à ce que l'apprenti ne se présente pas dans l'organisme de formation pendant cette période non couverte par un contrat d'apprentissage puisque cela entraînerait la genèse d'un contrat de travail.

D'une façon plus générale, les auteurs du texte partent de l'hypothèse que toute prorogation du contrat d'apprentissage se fait d'un commun accord entre parties et qu'il suffit de définir les modalités à respecter dans de pareils cas.

La Chambre de Commerce estime cependant qu'en réalité, on assiste assez fréquemment à une discorde entre patron-formateur et apprenti. Les auteurs du texte n'ont pas prévu ce cas de figure, qui, dans le passé a donné lieu à de nombreux litiges.

Aussi faut-il traiter le cas de figure où aucune demande n'est introduite par les parties et définir la période après laquelle le contrat d'apprentissage est à résilier dans pareil cas.

Comme la plupart des demandes de prorogation émaneront sans doute du côté des apprentis, la Chambre de Commerce suggère de prévoir des formulaires prédéfinis afin de soutenir les apprentis dans leur démarche.

Dans un souci de faciliter la démarche à suivre, la Chambre de Commerce invite les auteurs du texte à spécifier quelles sont les parties visées par « autres parties » auxquelles il faut transmettre copie de la demande écrite de prorogation.

Le texte modificatif mentionné ci-avant, propose maintenant que la demande de prorogation doit être faite au plus tard 2 mois avant la fin de la durée maximale de la formation. Ici encore la Chambre de Commerce demande que soit retenu le terme de durée « normale » de formation. Le texte est cependant devenu plus précis en ce qui concerne les différents parties à impliquer dans la procédure.

Reste une question essentielle. Qui peut juger, et comment le peut-il deux mois avant la fin de la durée normale du contrat d'apprentissage si tous les modules exigés ont été réussis ou non ?

Concernant l'article 3

Cet article fixe les critères à respecter en cas de prorogation d'un contrat d'apprentissage. Ainsi est prévu que la chambre professionnelle patronale, voire le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, se concertent avec la chambre professionnelle salariale afin d'examiner la demande de prorogation.

La Chambre de Commerce s'interroge dans ce contexte s'il est prévu de créer une nouvelle commission (de litiges) et quels sont les critères de décision à appliquer. Quelle est la démarche à faire respecter dans le cas décrit dans l'analyse de l'article 2 du présent avis ? Est-ce qu'un organisme de formation peut être obligé à accepter une prorogation demandée par l'apprenti sans qu'une demande de prorogation n'ait été formulée de sa part ?

Le texte sous avis dispose qu'« ils communiquent la décision par écrit au demandeur dans un délai d'un mois à partir de la réception de la demande ». La Chambre de Commerce suggère de spécifier qui est visé par « ils » et quelle partie sera en charge de la gestion journalière des prorogations des contrats d'apprentissage. La Chambre de Commerce s'interroge sur le statut du premier contrat d'apprentissage pendant cette période d'attente et si une modification de la durée d'un contrat d'apprentissage doit être formalisée en modifiant le premier contrat en bonne et due forme ou si elle entraîne l'établissement d'un nouveau contrat d'apprentissage couvrant exclusivement la période théorique de prorogation nécessitant une nouvelle assignation à établir par le service compétent de l'Administration de l'Emploi.

La Chambre de Commerce demande à ce que le Service d'orientation professionnelle de l'Administration de l'Emploi soit ajouté aux instances impliquées dans l'apprentissage auxquelles il est prévu de transmettre copie de la décision, ceci afin de permettre une gestion adéquate des contrats d'apprentissage pour adultes et, d'une façon plus générale, pour pouvoir disposer de l'information si un apprenti est sous contrat d'apprentissage ou non.

Au vu des nombreux problèmes soulevés par les dispositions proposées, la Chambre de Commerce propose aux auteurs du texte sous avis de considérer la prorogation automatique comme règle en la matière sous condition que toutes les parties signataires se déclarent prêtes à l'accepter.

La Chambre de Commerce estime en effet qu'il doit y avoir consensus entre parties afin de pouvoir continuer un apprentissage dans des conditions satisfaisantes pour l'organisme de formation et pour l'apprenti.

Le texte modificatif mentionné ci-avant tente de résoudre certains des problèmes soulevés. Il est ainsi devenu plus précis sur les parties qui doivent être informées et dans quel délai, elles doivent l'être. Toujours est-il que de nombreuses questions restent en suspens.

Si en théorie la formule proposée par le texte modificatif permet d'arriver à une décision avant la fin de la durée normale de la formation, reste toujours la question soulevée sous l'article 2 de savoir si les modules seront réussis ou non. Il faut également modifier le texte modificatif et utiliser le terme de durée « normale » de formation au lieu de durée « maximale », car la prorogation ne peut se concevoir qu'à l'intérieur de la durée maximale de la formation. Pour échapper à toutes ces incertitudes, la Chambre de Commerce estime qu'il faut insérer dans le contrat d'apprentissage sa durée normale, qui, une fois atteinte, y met fin, sauf procédure de prorogation engagée auparavant.

Résiliation

Concernant l'article 4

Le présent article fixe les procédures à respecter en cas de résiliation d'un contrat d'apprentissage, donne des précisions quant au rôle et aux missions du conseiller à l'apprentissage dans pareil cas et fournit des explications quant au fonctionnement de la commission des litiges.

La Chambre de Commerce souligne d'emblée qu'elle peut accepter les grandes lignes de cet article comme elle a participé activement aux travaux de rédaction.

Néanmoins, il s'impose de remarquer qu'il est fait référence au premier paragraphe de l'article 4 du texte sous avis à l'article 25 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle pour désigner les parties qui peuvent prendre l'initiative pour résilier le contrat d'apprentissage. L'article 25 de la loi dispose cependant que le contrat peut être résilié par la chambre professionnelle patronale, en accord avec la chambre professionnelle salariale selon une procédure de résiliation à fixer par règlement grand-ducal. Aucun rôle n'est réservé au Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle par la loi tandis qu'il paraît évident que le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle devrait être ajouté aux instances impliquées dans la matière pour ce qui est des formations ne tombant pas sous la responsabilité d'une chambre professionnelle patronale. Ainsi, certains articles du texte sous avis faisant référence à l'article 25 de la loi et désignant le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle comme acteur dans la procédure de résiliation sont contraires à la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle. La loi devrait être modifiée dans ce sens.

En ce qui concerne la commission des litiges, la Chambre de Commerce tient à souligner que le conseiller à l'apprentissage assiste aux réunions et dresse les rapports sans être membre nommé de cette dernière. Le troisième paragraphe de l'article 26 de la loi prévoit en effet que la commission des litiges se compose d'un représentant de la chambre professionnelle patronale et d'un représentant de la chambre professionnelle salariale concernée.

Quant au rapport de la commission des litiges à diffuser après signature de ses membres, la Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu de préciser par qui et à qui il est à diffuser.

L'avant-dernier paragraphe du quatrième article dispose que toute résiliation (unilatérale) contraire aux procédures décrites plus haut est à considérer comme nulle. La Chambre de Commerce s'interroge dans ce contexte qui constate l'infraction aux procédures à respecter. Le même paragraphe dispose que aussi longtemps que les chambres professionnelles n'ont pas donné leur accord à la résiliation du contrat d'apprentissage conformément à l'article 25 (1), le contrat n'est ni interrompu, ni suspendu. La Chambre de Commerce propose d'ajouter au texte sous avis que cette disposition est applicable « sauf dans le cas prévu au point 3 du second alinéa du paragraphe (1) de l'article 25 de la loi précitée » puisque une résiliation du contrat d'apprentissage doit pouvoir se faire pendant la période d'essai sans aval préalable des chambres professionnelles.

La Chambre de Commerce demande aux auteurs du texte sous avis de clarifier si des indemnités d'apprentissage sont dues pour la période entre l'introduction d'une demande de

résiliation par l'une ou l'autre partie du contrat d'apprentissage et le moment de la notification de la lettre de résiliation, date à laquelle le contrat d'apprentissage prend fin obligatoirement . Il est en effet pratique courante que les apprentis ne se présentent plus à l'organisme de formation pendant la période de procédure de résiliation sans que le contrat ne soit suspendu. Aussi restent à clarifier les obligations de l'apprenti pendant cette même période.

La Chambre de Commerce demande que l'article 26 de la loi du 19 décembre 2008 relatif à la médiation soit expressément prévu au préambule du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Pour rendre l'article 4 plus intelligible, elle propose de le scinder en 3 articles distincts.

Le nouvel article 4 reprendrait les 4 premiers alinéas. Le nouvel article 5 commençant avec « Lorsque la médiation relative à ce litige échoue.. et se terminant avec l'alinéa ... La décision de la commission est communiquée aux parties ... aux instances concernées ». Le nouvel article 6 reprendrait les paragraphes 2 et 3 de l'actuel article 4. Les articles subséquents seraient à renuméroter en conséquence.

Concernant l'article 5

Cet article dispose que le règlement grand-ducal sous avis entre en vigueur pour la rentrée scolaire 2010/2011. La Chambre de Commerce demande à ce que le texte proposé soit complété par « pour les classes de 10^e, des professions et métiers pour lesquels les dispositions ayant trait à l'organisation de la formation professionnelle de base et de la formation professionnelle initiale entrent en vigueur conformément à la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle ». La Chambre de Commerce souligne que les contrats d'apprentissage actuels ainsi que ceux à conclure dans des formations non-réformées ne tombent pas dans le champ d'application du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Concernant l'article 6

Cet article ne nécessite pas de commentaire spécifique.

* * *

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, ne peut approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis et demande à ce que le texte soit modifié et complété en tenant compte de ses remarques et propositions de texte formulées dans le présent avis.

TRO/MNA