

N° 6308³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**modifiant le Code du Travail**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(17.1.2012)

Par dépêche du 12 juillet 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que de la fiche d'évaluation d'impact et de la fiche financière.

Par dépêche du 20 septembre 2011, l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers fut communiqué au Conseil d'Etat. L'avis de la Chambre des salariés lui parvint en date du 18 octobre 2011.

*

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Si d'après l'intitulé le projet de loi sous avis entend modifier le Code du travail, le Conseil d'Etat constate que les modifications prévues se réfèrent à la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle qui figure comme „code pilote“. Le Code du travail doit être considéré comme „code suiveur“. D'un point de vue légistique, le code dit „suiveur“ devra strictement se cantonner à reprendre les dispositions d'un autre acte, dit „pilote“. Les dispositions „suiveuses“ seront d'ailleurs à signaler dans le code en caractères italiques.

Le projet de loi devra donc se subdiviser en trois articles: l'article 1er modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008, l'article 2 portant sur les modifications du Code du travail (regroupant les points 2 à 9) et l'article 3 portant sur l'entrée en vigueur.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à modifier certaines dispositions relatives à la formation professionnelle continue et à la formation de reconversion professionnelle de même qu'au congé linguistique. Il entend concrétiser l'accord bipartite conclu entre le Gouvernement et le patronat luxembourgeois en date du 6 juillet 2011 en vue de relever le taux de la subvention financière pour la formation continue organisée par les entreprises de 14,5 à 20 pour cent. Le taux de subvention des frais de salaire pour les formations qui s'adressent à un public cible particulier est relevé à 35 pour cent. En outre, les auteurs du projet de loi apportent quelques ajustements aux dispositions du chapitre sur la formation professionnelle continue et la formation de reconversion professionnelle.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Renvoyant à son observation préliminaire, le Conseil d'Etat propose de rédiger l'intitulé du projet de loi comme suit:

„Projet de loi modifiant 1. la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle et 2. le Code du travail“

Article 1er, point 1 (1er selon le Conseil d'Etat)

Comme précisé ci-devant, cette disposition constitue en fait une modification de la loi modifiée du 19 décembre 2008 et non pas du Code du travail qui n'est en l'espèce que le code suiveur. L'article 4, point i) de l'annexe 6 de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail, du livre IV, chapitre V précise que „Sont modifiées de plein droit par l'effet de leur modification subséquente, les dispositions du présent Code qui citent en les reproduisant des articles ou parties d'articles des lois suivantes: [...] i) la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle“.

La loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales a modifié le point 4 de l'article L. 542-2 du Code du travail (article 43 de la loi du 19 décembre 2008), et a supprimé les sociétés commerciales de l'énumération prévue à ce point. En ce qui concerne les associations, l'obligation d'un agrément individuel par règlement grand-ducal a été remplacée par l'obligation d'un agrément ministériel.

Le présent projet de loi entend modifier une nouvelle fois la liste des organisateurs de la formation professionnelle telle qu'établie par l'article modifié L. 542-2 du Code du travail. Contrairement à l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers, le Conseil d'Etat plaide pour le maintien de la référence à l'article 42 et non pas à l'article L. 542-1 du Code du travail, afin de respecter les règles inhérentes au code pilote et au code suiveur.

Désormais les „lycées et lycées techniques privés“ ne figureront plus au point 4, mais seront compris dans la définition plus large prévue au point 1 du projet de loi. Le Conseil d'Etat suppose que les termes „autorités publiques“ contenues dans cette disposition visent non seulement les autorités publiques luxembourgeoises, mais aussi les autorités publiques étrangères, même celles d'Etats non membres de l'Union européenne. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le nouveau libellé des articles L. 234-60 et L. 234-73 du Code du travail proposé ci-après.

Les centres de formation publics figurant actuellement au point 2 du paragraphe 1er de l'article L. 542-2 du Code du travail ne sont plus prévus expressément et on peut supposer qu'ils tomberont sous une des autres catégories énumérées sous ce paragraphe. Les points 3 et 5 complètent la liste des organisateurs par les communes, les ministères, les administrations et les établissements publics.

Le point 4 introduit dans la liste des organisateurs également les personnes physiques à côté des fondations et associations agréées figurant dans la version actuelle. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la plus-value de cet ajout alors que les personnes physiques sont d'ores et déjà couvertes par la formule prévue au paragraphe 2 qui reste inchangé. Il se demande également si par l'insertion du terme „individuellement“, suite au mot „agréées“, les auteurs souhaitent étendre aux personnes physiques l'agrément ministériel prévu pour les associations.

Finalement, le Conseil d'Etat se doit de relever que les énumérations sont à rédiger moyennant des chiffres suivis d'un point, et non pas par des chiffres entre parenthèses.

Article 1er, points 2 et 3 (2, points 1 et 2 selon le Conseil d'Etat)

En ce qui concerne les articles L. 234-60 et L. 234-73 du Code du travail, les auteurs du projet de loi souhaitent appliquer la liste des prestataires de formation établie en matière de formation professionnelle continue et de formation de reconversion professionnelle également aux formations éligibles en vue de l'obtention d'un congé formation ou d'un congé linguistique. La Chambre des salariés critique cette généralisation au niveau des prestataires de formation éligibles, alors qu'elle estime que les différentes formations ont des finalités différentes. Le Conseil d'Etat peut soutenir l'approche gouvernementale dans la mesure où elle devrait constituer une simplification pour les administrés. La crainte de la Chambre des salariés, relative à l'absence d'un contrôle de qualité des organismes privés étrangers dispensant des formations, est relativisée du fait qu'il s'agit d'institutions reconnues par les autorités

publiques étrangères. Cependant, le Conseil d'Etat se demande si on ne devrait pas limiter la liste de ces institutions à celles reconnues par les autorités publiques des Etats membres de l'Union européenne ou des pays assimilés.

D'un point de vue formel, les tirets sont à remplacer par des chiffres suivis d'un point.

Article 1er, point 4 (2, point 3 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs proposent de reformuler le libellé de l'article L. 542-11 du Code du travail.

Au paragraphe 1er, le remplacement des mots „doivent obtenir“ par „obtiennent“ n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'Etat qui estime que cette modification n'implique pas de changement substantiel. En effet, le texte actuel implique d'ores et déjà que les plans de formation obtiennent l'approbation ministérielle du moment qu'ils respectent les formalités requises et que leur contenu répond aux exigences légales.

Aux paragraphes 2 et 3 les auteurs proposent la fixation des délais de la soumission du rapport final et du bilan de formation par règlement grand-ducal au lieu de la fixation actuelle de ces délais par le ministre. Ils estiment que la fixation des délais ne devrait pas incomber au pouvoir discrétionnaire du ministre mais plutôt au pouvoir réglementaire. Le Conseil d'Etat ne saisit pas la pertinence de cette modification dans la mesure où dans le cadre du paragraphe 2 de l'article L. 542-11 du Code du travail la fixation du délai constitue une mesure individuelle. Il n'entend cependant pas s'opposer à cette nouvelle disposition.

Au paragraphe 4, alinéa 1er, les auteurs proposent d'ajouter un point 4 élargissant les missions de la commission consultative en lui permettant de procéder à des vérifications sur place. Selon les auteurs, cette nouvelle mission devra permettre à la commission consultative de mieux formuler ses avis pour le ministre. Le Conseil d'Etat se rallie à l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers en ce qu'elles relèvent que cette nouvelle mission de contrôle n'est pas du ressort de la commission consultative, mais de la responsabilité du ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle. Ceci est d'autant plus juste que dans l'esprit des auteurs sont plus particulièrement visés les avis à émettre dans le contexte des sanctions administratives prévues à l'article L. 542-19 du Code du travail. En outre, cette nouvelle disposition manque de précision quant à l'étendue de la vérification. Le Conseil d'Etat ne saurait y marquer son accord et insiste sur la suppression de celle-ci.

Article 1er, points 5 et 6 (2, points 4 et 5 selon le Conseil d'Etat)

A l'article L. 542-13, les auteurs prévoient le relèvement du taux général de l'aide directe de 14,5% à 20% du coût de l'investissement dans la formation professionnelle continue de l'entreprise. En outre, il est prévu de majorer la participation financière aux frais de salaire pour les formations s'adressant à des travailleurs bénéficiaires d'un cofinancement particulier. Si le commentaire de l'article précise qu'il s'agit de personnes qui n'ont pas de diplôme reconnu par les instances officielles et une ancienneté de service inférieure de dix ans ou de personnes qui ont dépassé l'âge de cinquante ans (quarante-cinq ans prévus dans le règlement grand-ducal), le texte de l'article ne reprend pas cette définition qui est reléguée à un règlement grand-ducal. Par cette façon de procéder, le projet de loi laisse en fait à un règlement grand-ducal le soin de fixer l'importance de l'aide directe de l'Etat. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition qui n'est pas conforme à l'article 99 de la Constitution.

De même, les auteurs du projet de loi proposent de majorer la bonification d'impôt prévue à l'article L. 542-14, paragraphe 2, si la formation s'adresse à ces travailleurs bénéficiaires d'un cofinancement particulier et renvoient une nouvelle fois à un règlement grand-ducal pour voir définir cette catégorie de personnes. Selon le Conseil d'Etat, cette manière de procéder contrevient à l'article 101 de la Constitution aux vœux duquel „nulle exemption ou modération [d'impôts] ne peut être établie que par une loi“.

Conformément à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, les règles essentielles relatives à la bonification d'impôt sont à insérer dans la loi. Pour tenir compte des observations formulées ci-devant, il y aurait lieu de déterminer exactement les bénéficiaires d'un cofinancement particulier. Le cas échéant, la définition que les auteurs proposent d'insérer à l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 22 janvier 2009 pris en exécution de 1. la section 2 du chapitre II du titre IV du Livre V du Code du Travail 2. la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions

d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, pourra être reprise dans le projet de loi. Le Conseil d'Etat constate que, selon le texte en projet, figurent parmi les travailleurs pour lesquels un cofinancement particulier est prévu les personnes qui ont dépassé l'âge de 45 ans au début du plan de formation de l'entreprise. A l'instar de la Chambre des salariés, le Conseil d'Etat se demande s'il n'y aurait pas lieu de prévoir des conditions supplémentaires pour cette catégorie de personnes.

Article 1er, point 7 (2, point 6 selon le Conseil d'Etat)

Selon le commentaire de l'article, il apparaîtrait logique de transférer l'émission de certificats à l'organisateur responsable de la formation continue, donc à l'entreprise. Aussi, est-il proposé de remplacer à l'article L. 542-17 du Code du travail les termes „ministre“ par ceux de „l'entreprise“. L'article L. 542-17 prévoit deux types de certificats qui sont actuellement délivrés par le ministre:

1. le certificat délivré à la suite d'une épreuve ou d'un test de connaissance qui indique le programme suivi ainsi que le résultat obtenu par le candidat et
2. le certificat de fréquentation.

Si le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à formuler quant à la délivrance d'un certificat de fréquentation par l'organisateur de la formation professionnelle continue, il hésite cependant à voir l'Etat se dessaisir de sa mission de validation de la formation continue. Le Conseil d'Etat considère que le certificat prévu sous le point 1. constitue un titre sanctionnant une formation professionnelle et certifiant que le titulaire a subi avec succès les épreuves consacrant l'actualisation de ses connaissances. Il se demande si l'entreprise organisatrice de la formation continue présente des garanties suffisantes quant à la neutralité et l'impartialité requises en matière de certification.

Article 1er, point 8 (2, point 7 selon le Conseil d'Etat)

Selon les auteurs du projet, l'article L. 542-18 du Code du travail serait devenu superfétatoire suite à la modification de l'article L. 542-17 et le dispositif mis en place par la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle, et ils proposent la suppression de cet article. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à faire.

Article 1er, point 9 (2, point 8 selon le Conseil d'Etat)

Il est proposé de compléter l'article L. 542-19 du Code du travail par un nouveau paragraphe 3 qui soumet les entreprises ayant obtenu les avantages prévus sur base de renseignements sciemment inexacts ou incomplets aux peines prévues aux articles 496 et suivants du Code pénal. En fait, c'est l'article 496 du Code pénal qui fixe le taux de la peine en cas d'escroquerie: les peines y prévues sont l'emprisonnement d'un mois à cinq ans et l'amende de 251 euros à 30.000 euros. Les articles subséquents qui renvoient à ces peines couvrent les situations visées par les nouvelles dispositions que les auteurs envisagent d'insérer à l'article L. 542-19¹. Le Conseil d'Etat estime dès lors que le nouveau paragraphe 3 est superfétatoire et qu'il échet de le supprimer.

Le nouveau paragraphe 4 énonce l'exclusion des entreprises qui ont tenté d'obtenir indûment une participation financière de l'Etat du bénéfice des avantages prévus par la loi. Le Conseil d'Etat souligne

¹ **Art. 496.** Quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

Le coupable pourra de plus être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 24.

Art. 496-1. Est puni des peines prévues à l'article 496, celui qui sciemment fait une déclaration fausse ou incomplète en vue d'obtenir ou de conserver une subvention, indemnité ou autre allocation qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public ou d'une institution internationale.

Art. 496-2. Est puni des peines prévues à l'article 496, celui qui suite à une déclaration telle que visée à l'article précédent, reçoit une subvention, indemnité ou autre allocation à laquelle il n'a pas droit ou à laquelle il n'a droit que partiellement. Est puni des mêmes peines celui qui aura sciemment employé une subvention, indemnité ou allocation telle que visée à l'article précédent, à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été initialement accordée.

Art. 496-3. (L. 30 mars 2001) Est puni des peines prévues à l'article 508, celui qui accepte ou conserve une subvention, indemnité ou autre allocation, ou partie d'une subvention, indemnité ou autre allocation, sachant qu'il n'y a pas droit.

que ces entreprises tombent sous l'application de l'article 496-1 du Code pénal et risquent d'ores et déjà une sanction pénale.

Si les auteurs du projet de loi entendent instituer une sanction administrative à côté de la sanction pénale prévue par le Code pénal, on peut s'interroger pour quelles raisons ils ne visent que les entreprises ayant tenté d'obtenir une subvention de l'Etat sur base d'informations inexactes ou incomplètes et non point celles qui l'ont déjà obtenue. Selon le Conseil d'Etat, la sanction prévue devrait s'étendre également à ces entreprises. D'ailleurs, dans ce contexte se pose le problème du cumul de sanctions pénales et administratives en relation avec le principe dit „*non bis in idem*“. Il faut se rendre à l'évidence que la loi en projet sanctionne les mêmes faits au niveau administratif et au niveau pénal. On pourrait défendre l'approche que la finalité des mesures n'est pas la même. Les peines pénales prévues ont un objectif de sanctionner le contrevenant, alors que les mesures administratives visent, non pas à imposer une amende administrative, mais à amener l'entreprise à respecter la loi, et à l'empêcher de perpétrer une nouvelle infraction en l'excluant pour une durée déterminée du bénéfice des avantages.

Si le législateur entend maintenir la sanction administrative prévue, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, à ce que soit institué un recours en réformation devant le tribunal administratif contre les décisions du ministre, et ce pour satisfaire aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme².

Article 2 (3 selon le Conseil d'Etat)

La rétroactivité prévue par cet article ne présente pas d'inconvénient dans la mesure où ce sont des mesures qui touchent favorablement des situations juridiques pleinement formées sous l'empire de la loi ancienne, sans heurter des droits de tiers qui rétroagissent.

Si pour des raisons d'ordre budgétaire le législateur entendait fixer l'entrée en vigueur à une date plus rapprochée à celle de l'adoption de la loi, le Conseil d'Etat peut dès à présent se déclarer d'accord avec cette modification.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 janvier 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Silvester's Horeca Service* du 4 mars 2004

