

N° 5144<sup>15</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI****contribuant au rétablissement du plein emploi et complétant**

- 1. le livre V du Code du Travail par un Titre IX nouveau**
- 2. l'article L. 631-2 du Code du Travail**

\* \* \*

**DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(17.6.2008)

Par dépêche du 12 février 2008, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat en application de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat d'une série de vingt-huit amendements élaborés par la Commission du Travail et de l'Emploi par rapport au texte du projet de loi sous rubrique.

La commission a décidé de reprendre l'intitulé du texte gouvernemental amendé libellé comme suit: „*Projet de loi contribuant au rétablissement du plein emploi*“.

Le Conseil d'Etat aurait préféré un intitulé décrivant le contenu concret de la loi, tel que „*Projet de loi relatif à l'organisation et au financement d'initiatives privées en vue de l'intégration de demandeurs d'emploi difficiles à insérer sur le marché du travail*“.

Avec le maintien de l'intitulé actuel, le Code du travail contiendra désormais un titre IX du livre V relatif au „rétablissement du plein emploi“ à côté d'un intitulé du chapitre II du titre I du livre V „mesures destinées à maintenir le plein emploi“, ce qui peut générer des confusions.

Le Conseil d'Etat approuve l'insertion du projet dans le Code du travail au livre V sous un nouveau titre IX. Pour faciliter la lecture du présent avis, il se référera exclusivement au texte coordonné et amendé du projet de loi tel qu'il se présente pour l'intégration dans le Code du travail et tel qu'il est prévu d'être soumis au vote de la Chambre.

*Amendement 1*

La commission propose de remplacer la notion de „lutte contre le chômage incompressible“ par celle de „lutte pour l'intégration des demandeurs d'emploi difficiles à insérer ou réinsérer sur le marché du travail, et ce indépendamment de la situation conjoncturelle“.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat avait critiqué le terme „incompressible“, il approuve cet amendement.

*Amendement 2*

Dans la définition des activités socio-économiques figurant sous l'article L. 591-2 b), la précision que ces activités auraient lieu „dans le cadre d'un contrat de travail“ paraît inconciliable avec l'amendement 10.

Pour les définitions figurant sub e), f) et g), il est renvoyé aux observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'amendement 10.

Au vu de l'amendement 1 et suite à la disparition de la notion de chômage incompressible, il y a également lieu d'omettre cette notion dans la définition de la convention de coopération figurant à l'article L. 591-2 h). La définition du demandeur d'emploi figurant à l'article L. 591-2 i) pose problème et risque de créer des confusions dans la mesure où cette même notion figure dans de nombreuses dispositions du Code du travail avec un sens différent et notamment dans les mesures y introduites par

la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant les mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement.

Si la définition était néanmoins maintenue, il y aurait lieu de viser non pas les demandeurs non affectés à „une mesure pour l'emploi“, mais les demandeurs non affectés à „une mesure active en faveur de l'emploi“, la notion étant définie sous le point l).

La définition de l'employeur reprise sous le point j) est superfétatoire. Elle inclut en effet tous les employeurs au sens courant du terme, à partir du moment où, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, les fondations – et non seulement les associations sans but lucratif – peuvent également bénéficier des mesures introduites par la loi en projet. La notion d'„employeur“ est évoquée d'ailleurs à 93 autres reprises dans le Code du travail sans que le terme soit défini spécialement.

#### *Amendements 3 à 7*

Sans observation.

#### *Amendement 8*

Le Conseil d'Etat ne saurait suivre les auteurs des amendements en ce qu'ils prévoient, selon l'article L. 592-1, d'appliquer „l'ensemble des dispositions légales règlementaires et conventionnelles de droit commun du travail“ aux activités d'insertion ou de réinsertion professionnelles, respectivement aux activités socio-économiques. Cette disposition légale est en effet en contradiction avec les dispositions des articles L. 543-1 à L. 543-34 dans la mesure notamment où:

- le contrat d'appui-emploi et le contrat d'initiation à l'emploi ne prévoient pas le paiement d'un salaire mais d'une indemnité inférieure au salaire minimum;
- l'horaire est réduit à 32 heures par semaine pour le contrat d'appui-emploi;
- les contrats peuvent être résiliés suivant des dispositions spécifiques (articles L. 543-7 et L. 543-23);
- les articles L. 543-6 et L. 543-23 excluent expressément l'application du titre II du livre Ier du Code du travail aux contrats visés.

Or, selon l'article L. 592-3(1), alinéa 1, du projet sous avis, les bénéficiaires (terme défini sous l'article L. 591-2 d)) seront liés à l'employeur „par un contrat d'appui-emploi au sens des articles L. 543-1 à L. 543-14, soit par un contrat d'initiation à l'emploi au sens des articles L. 543-15 à L. 543-29, soit par toute autre forme de contrat de travail de droit commun“. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement à cet amendement qui créerait une contradiction dans les textes applicables. L'article L. 592-1, dans sa version proposée, est superfétatoire. Il va de soi que les bénéficiaires des activités d'insertion ou de réinsertion professionnelles ou des activités socio-économiques liées à leur employeur par un contrat de travail de droit commun bénéficient nécessairement du cadre légal régissant le contrat de travail. Ceux par contre qui sont liés à l'employeur par un CAE (articles L. 543-1 à L. 543-14) ou un CIE (articles L. 543-15 à L. 543-29) n'en profitent pas (voir articles L. 543-6 et L. 543-23, paragraphe 1er).

En tout état de cause, il y a lieu de supprimer le bout de phrase „notamment les dispositions d'ordre public du code du travail“ alors qu'il n'est nul besoin de préciser l'obligation d'appliquer les dispositions d'ordre public.

Le Conseil d'Etat s'interroge également sur la cohérence entre les dispositions introduites par le projet de loi sous rubrique et le contrat d'insertion régi par les articles 6 et suivants de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

#### *Amendement 9*

Aux termes du futur article L. 592-2 du Code du travail dans sa version amendée, le bénéfice des activités d'insertion ou de réinsertion professionnelles et des activités socio-économiques introduites par le projet sous avis est étendu à tous les employeurs des secteurs privé et public. Suite à cette ouverture très large, il est inutile d'énumérer les diverses formes juridiques, ce d'autant plus que, par la formulation retenue, les fondations seraient exclues. Le Conseil d'Etat propose de libeller l'article comme suit:

„Les avantages financiers accordés en application du chapitre III du présent titre s'adressent à tous les employeurs dans les conditions et sous les réserves fixées au chapitre III.“

Le Conseil d'Etat observe que dorénavant l'Etat, les communes, les syndicats de communes et les établissements publics sont également visés en qualité d'employeurs publics et pourront engager des bénéficiaires dans le cadre des dispositions régissant les activités socio-économiques. Les associations pourront à leur tour exercer des activités d'insertion ou de réinsertion professionnelles. En procédant à ce revirement radical par rapport à la deuxième version du projet tel qu'il était libellé à la suite des amendements gouvernementaux transmis le 13 juin 2006, les auteurs des amendements risquent de se voir reprocher un manque de lisibilité de leur démarche contre le chômage.

Dans l'exposé des amendements du 13 juin 2006, les auteurs du projet écrivaient en effet encore que „le Gouvernement réservera à l'avenir le cofinancement d'activités d'insertion et de réinsertion professionnelles au sens du projet strictement et exclusivement au secteur privé (à l'exclusion du secteur associatif) et au secteur public“.

Dorénavant, tant les activités d'insertion ou de réinsertion professionnelles que les activités socio-économiques peuvent être offertes par tous les employeurs. Le projet ne précise pas quelles sont les nouvelles constatations qui ont entraîné ce changement fondamental d'approche. Le seul risque de catégorisation des personnes qui se verraient offrir une occupation dans le cadre d'une initiative sociale par un employeur du secteur associatif ne justifie guère, à lui seul, cette deuxième réorientation par rapport au projet initial tel que déposé le 19 mai 2003.

Le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher d'évoquer dans ce contexte la fameuse remarque désabusée du Président Mitterrand, en 1993: „Contre le chômage on a tout essayé“.

La décision d'inclure dorénavant les institutions de droit public, dans le cercle des organisateurs des activités socio-économiques, est difficilement compréhensible. Le Conseil d'Etat continue en effet à penser, à l'instar de ce que les auteurs avaient exprimé dans l'exposé des motifs des amendements gouvernementaux transmis le 13 juin 2006, à savoir que „Les entreprises luxembourgeoises sont, dans le contexte d'une responsabilité sociale ciblée sur les demandeurs d'emploi au Luxembourg, mieux outillées et plus compétentes pour réaliser une réelle transition entre chômage et ré(intégration). Elles sont en effet les seules à avoir les moyens de créer réellement de l'emploi net à la fin d'une mesure active en faveur de l'emploi en offrant un contrat de droit commun aux bénéficiaires de la mesure“.

Le Conseil d'Etat suggère dès lors d'exclure les institutions de droit public, même à titre transitoire, des employeurs autorisés à organiser des activités socio-économiques.

Le Conseil d'Etat donne finalement à considérer que tout employeur, entreprise commerciale, est autorisé à demander l'agrément en vue d'organiser ces activités qui, selon le projet amendé, pourraient être financées par le Fonds pour l'emploi jusqu'à concurrence de 100% du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés versé au bénéficiaire.

#### *Amendement 10*

Selon le futur libellé de l'article L. 592-3(1), alinéa 2, les employeurs „ayant la forme d'une société commerciale“ et bénéficiant d'un agrément au sens du futur article L. 593-2 pourront, par dérogation à l'article L. 543-1(2), alinéa 2, conclure des contrats d'appui-emploi avec les demandeurs d'emploi visés à l'article L. 591-3.

Les auteurs n'expliquent pas les raisons justifiant cette dérogation bien limitée à l'exclusion prévue à l'article L. 543-1(2), alinéa 2. Le Conseil d'Etat estime qu'il serait plus logique de lever purement et simplement l'exclusion frappant les sociétés commerciales (et elles seules – les commerçants en nom personnel n'étant pas visés), en abrogeant l'alinéa 2 de l'article L. 543-1(2).

Le libellé de l'article L. 592-3(1), alinéa 2, ne cadre d'ailleurs pas avec la définition du demandeur d'emploi figurant à l'article L. 591-2 i). Alors que le demandeur d'emploi y défini n'inclut pas la personne sans emploi affectée à une mesure pour l'emploi, le paragraphe sous avis vise précisément à élargir le cercle des bénéficiaires du CAE à ces mêmes demandeurs.

L'amendement vise également à modifier l'article L. 592-4 du projet initial. Le bénéficiaire de la mesure se verra établir „sur base du bilan de compétences, du bilan d'insertion professionnel et/ou du diagnostic évolutif de l'insertion professionnelle, un parcours d'insertion individuel élaboré en étroite concertation avec les services compétents de l'Administration de l'Emploi, l'employeur et le bénéficiaire, en fonction du niveau de formation et de l'occupation de ce dernier“.

Le Conseil ne saisit pas le contenu et l'utilité concrète de cette superposition de deux bilans auquel est ajouté un diagnostic pour aboutir à un „parcours d'insertion individuel“. Il espère que le labyrinthe

terminologique ne découragera pas les employeurs du secteur privé disposés à participer loyalement aux efforts de réinsertion de jeunes demandeurs d'emploi.

*Amendement 11*

Sans observation.

*Amendement 12*

Le Conseil d'Etat approuve la modification du libellé de l'article L. 592-5. Il n'est guère utile de confronter un employeur potentiel à l'annonce de mesures répressives constituant autant d'épouvantails, mais qui n'apportent par ailleurs aucune plus-value par rapport au droit commun.

*Amendements 13 à 15*

Sans observation.

*Amendement 16*

Le Conseil d'Etat est d'accord avec l'inclusion d'une nouvelle condition à insérer sub a) à l'article L. 593-3. Il y a toutefois lieu de remplacer le renvoi sub e) à la loi du 9 mai 1990 relative aux établissements dangereux, insalubres et incommodes par un renvoi à la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés. Cette dernière loi a en effet abrogé la loi du 9 mai 1990.

*Amendements 17 à 19*

Sans observation.

*Amendement 20*

Dans le contexte de l'amendement proposé à l'article L. 593-7(2), le Conseil d'Etat rappelle que selon les règles légistiques, il n'y a jamais lieu, sous prétexte de renforcer le caractère impératif d'une obligation, de recourir au verbe „devoir“. Le simple présent du verbe principal a valeur impérative. Cet amendement est dès lors à omettre.

Il y a lieu de supprimer également le terme „notamment“ figurant en introduction à l'article L. 593-7(2). La convention ne saurait porter sur des conditions ne figurant pas expressément dans la base légale. La possibilité donnée au ministre d'inclure un nombre illimité de nouvelles conditions dans le contrat à conclure, ensemble avec le pouvoir discrétionnaire accordé selon le paragraphe 1er, risquerait de provoquer des contentieux quant au respect du principe de l'égalité.

*Amendements 21 et 22*

Sans observation.

*Amendement 23*

Selon cet amendement à l'article L. 593-8, la participation du Fonds pour l'emploi aux frais „de salaire“ du bénéficiaire pourrait être portée jusqu'à 100% du salaire social minimum pour travailleur non qualifié. Le Conseil d'Etat estime qu'une prise en charge généralisée du salaire à concurrence de 100% du salaire social minimum s'accorderait difficilement avec la philosophie à la base des activités socio-économiques. En acceptant de voir le Fonds pour l'emploi prendre en charge la totalité du revenu du bénéficiaire (et même les frais de gestion de l'entreprise), il ne subsistera, dans le chef de l'employeur, aucune incitation à créer une plus-value par le biais du travail du bénéficiaire de l'activité socio-économique.

Le Conseil d'Etat se doit de mettre en garde contre une telle dérive. Il relève d'ailleurs une contradiction entre l'article L. 593-8 et l'article L. 592-3(4) qui prévoit une prise en charge par le Fonds pour l'emploi à hauteur de 80% seulement dans le cadre d'un contrat de stage d'insertion professionnelle réservé aux jeunes.

La justification de cette approche disparate ne résulte pas du commentaire de l'amendement.

Le Conseil d'Etat propose également de viser non pas seulement le salaire, mais également l'indemnité. Il y a dès lors lieu de se référer au salaire ou à l'indemnité.

Le Conseil d'Etat s'oppose à l'amendement, qui n'a pas fait l'objet d'un commentaire, prévu à l'article L. 593-8(4) du Code du travail. Il propose le maintien de la formulation figurant dans la version gouvernementale amendée („peuvent être pris en charge“) plutôt que „l'obligation de prendre en charge“. Les frais de fonctionnement résultant d'activités socio-économiques dépendent en effet largement de la gestion plus ou moins rigoureuse de l'entreprise.

*Amendements 24 et 25*

Sans observation.

*Amendement 26*

Le Conseil d'Etat estime que les dispositions transitoires et finales regroupées sous le chapitre IV (articles L. 594-1 à L. 594-3) n'ont pas leur place dans le Code du travail. Ces dispositions transitoires devraient dès lors figurer dans un article II de la loi, les articles II et III du projet étant renumérotés en conséquence. L'intitulé du projet de loi est à compléter en ce sens.

*Amendement 27*

Selon cet amendement, il serait prévu de transformer le statut des employeurs en celui „d'association d'intérêt collectif, qui sera créé par la loi“ au plus tard dans la sixième année suivant l'entrée en vigueur de la loi sous avis.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce libellé. Il ne saurait en effet être permis d'introduire une disposition légale dans le droit positif prévoyant une obligation à charge des employeurs de transformer leur statut en une forme sociale obscure, actuellement inexistante. Le législateur ne saurait également s'imposer dans une disposition légale l'obligation d'adopter une nouvelle loi dans un délai quel qu'il soit. Le législateur reste en effet souverain d'adopter les lois qu'il jugera opportunes au moment où il sera saisi d'un projet ou d'une proposition. La disposition prévue à l'article L. 594-3 du projet de loi est par ailleurs dépourvue de toute valeur contraignante, faute de sanction possible. Le Conseil d'Etat exige dès lors la suppression de l'article L. 594-3. Bien entendu, le Conseil d'Etat soutient toujours l'idée de confier la gestion des activités régies par le projet sous avis à des entreprises privées œuvrant dans un contexte concurrentiel.

*Amendement 28*

L'article II du projet tel qu'il est prévu (article III selon le Conseil d'Etat) est à libeller comme suit:

„(...) 38. assurer la mise en œuvre et le suivi des mesures visées au titre IX du livre V.“

Selon l'article IV du projet amendé, il est prévu d'introduire un intitulé abrégé. Cette mesure est inutile alors que toutes les dispositions du projet – à l'exception des dispositions transitoires – seront intégrées dans le Code du travail.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 juin 2008.

*Pour le Secrétaire général,*

*L'Attaché,*

Yves MARCHI

*Pour le Président,*

*Le Vice-Président,*

Claude A. HEMMER

