

Projet de loi

- 1. concernant certaines mesures temporaires visant à promouvoir l'emploi et à adapter certaines modalités d'indemnisation de chômage;**
- 2. modifiant les articles L. 513-3, L. 521-7 et L. 523-1 du Code du travail.**

Avis du Conseil d'Etat

(22 juin 2010)

Par dépêche du 9 juin 2010 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

Le projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche financière.

Au moment de l'adoption du présent avis, les avis des chambres professionnelles n'étaient pas encore parvenus au Conseil d'Etat.

*

Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat vise, d'une part, à introduire des mesures temporaires destinées à promouvoir et à maintenir l'emploi et, d'autre part, à modifier ou compléter certaines dispositions du Code du travail avec l'objectif d'une meilleure activation des demandeurs d'emploi ainsi que d'une protection accrue des salariés âgés.

Observations préliminaires

Intitulé

Comme le projet de loi prévoit des dérogations temporaires à certaines dispositions du Code du travail, l'intitulé devra comporter une précision afférente. De même, le projet entend modifier la loi modifiée du 17 février 2009 portant 1. modification de l'article L. 511-12 du Code du Travail; 2. dérogation, pour l'année 2009, aux dispositions des articles L. 511-5, L. 511-7 et L. 511-12 du Code du Travail, de sorte que l'intitulé devra être complété en conséquence. Selon le Conseil d'Etat, l'intitulé devrait se lire comme suit:

« *Projet de loi*

- 1) *portant introduction de diverses mesures temporaires visant à promouvoir l'emploi et à adapter les modalités d'indemnisation de chômage et complétant ou dérogeant à certaines dispositions du Code du travail;*
- 2) *modifiant les articles L. 513-3, L. 521-7 et L. 523-1 du Code du travail;*
- 3) *modifiant la loi modifiée du 17 février 2009 portant l. modification de l'article L. 511-12 du Code du Travail; 2. dérogation, pour l'année 2009, aux dispositions des articles L. 511-5, L. 511-7 et L. 511-12 du Code du Travail ».*

Examen des articles

Chapitre 1^{er}

Le Conseil d'Etat recommande d'adapter l'intitulé de ce chapitre à l'intitulé du projet de loi tel que proposé par le Conseil d'Etat de sorte qu'il se lise comme suit:

« Chapitre 1^{er}.- Introduction de diverses mesures temporaires visant à promouvoir l'emploi et à adapter les modalités d'indemnisation de chômage et complétant ou dérogeant à certaines dispositions du Code du travail ».

Article 1^{er}

Cet article prévoit des modifications à plusieurs articles du Code du travail pour une période limitée dans le temps. Le Conseil d'Etat propose de reformuler le libellé de la phrase introductive de la manière suivante:

« A partir de l'entrée en vigueur de la présente loi et pour une durée de vingt-quatre mois, les dispositions suivantes, complémentaires ou dérogatoires au Code du travail, sont applicables:... »

Point (1)

L'ajout prévu au troisième alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article L. 124-9 du Code du travail impose à l'employeur, ayant licencié un salarié, non seulement le paiement des charges sociales relatives au complément différentiel éventuel, mais également le paiement de celles relatives au salaire payé par le nouvel employeur, pour la durée du préavis et jusqu'à concurrence de l'ancien salaire. Le Conseil d'Etat marque son accord à cette mesure qui s'inscrit dans le cadre des dispositions visant à réinsérer rapidement les personnes licenciées dans un nouvel emploi. Pour éviter une redite d'une disposition d'ores et déjà contenue à l'article L. 124-9, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le Conseil d'Etat suggère de reformuler le libellé de l'ajout proposé qui se lise comme suit:

« Outre les charges sociales relatives au complément différentiel éventuel, restent à charge de l'ancien employeur celles relatives au salaire payé par le nouvel employeur pour la durée du préavis restant à courir et jusqu'à concurrence de l'ancien salaire. »

Point (2)

Le Conseil d'Etat constate qu'en plus de la disposition contenue au paragraphe 4 de l'article L. 511-4, prévoyant une exception relative aux entreprises qui n'appartiennent pas à une branche économique reconnue être en difficulté conjoncturelle mais qui se trouvent confrontées à un cas de force majeure, les auteurs entendent assouplir encore davantage l'admission de ces entreprises aux subventions allouées en vertu du chômage partiel de source conjoncturelle. Il est vrai que faute de règlement grand-ducal précisant la nature de la force majeure, le paragraphe 4 reste lettre morte. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité d'instaurer par la voie législative une nouvelle mesure visant à accroître l'éligibilité des entreprises en difficulté au régime du subventionnement pour chômage partiel du moment que les possibilités offertes par le législateur n'ont pas été pleinement épuisées par le Gouvernement. Il n'entend cependant pas s'opposer à ce choix politique.

Point (3)

Cette disposition qui prévoit la prise en charge par le Fonds pour l'emploi des cotisations patronales de sécurité sociale dans certaines conditions ne donne pas lieu à observation.

Point (4)

La dérogation à l'alinéa premier du paragraphe 3 de l'article L. 521-11 vise à abaisser la condition d'âge de 50 à 45 ans pour pouvoir bénéficier de la prolongation de six mois du paiement des indemnités de chômage. Cette mesure ponctuelle devra contrer les difficultés de réinsertion que les salariés essentiellement manuels et non qualifiés éprouvent dès cet âge et ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Point (5)

L'ajout d'un deuxième alinéa au paragraphe (5) de l'article L. 521-11 donne la possibilité de prolonger de six mois le paiement des indemnités de chômage au chômeur ayant été licencié par une entreprise subventionnée en vertu du chômage partiel depuis six mois au moment du licenciement ou suite à une cessation des affaires de l'employeur. Cette mesure crée un droit pour le chômeur tant qu'il n'a pas retrouvé un autre travail. Or, le terme « peut » prévu par le nouveau libellé laisse sous-entendre que le maintien du droit à l'indemnité de chômage est facultatif et pourra être refusé sans que le texte prévoie des critères sur lesquels un refus se baserait. Le Conseil d'Etat ne saurait marquer son accord à une disposition aussi vague et propose de remplacer les termes « peut être maintenu » par « est maintenu ». Il est clair que si le chômeur retrouve un travail, cette disposition ne joue pas. Si les auteurs envisageaient cependant d'autres hypothèses de refus, l'article devrait être complété en conséquence.

Points (6) et (7)

Ces dispositions ne donnent pas lieu à observation particulière.

Point (8)

Le Conseil d'Etat estime qu'il est superfétatoire de compléter l'article L. 631-2 par un point 44 nouveau, pour y lister explicitement le versement à l'employeur de la prime d'encouragement prévue en cas d'engagement d'un chômeur âgé de plus de trente ans. En effet, l'article 2 du présent projet, qui instaure cette nouvelle mesure temporaire, impose expressément le remboursement au Fonds pour l'emploi. Il en est d'ailleurs de même de la prise en charge par le Fonds pour l'emploi de la mesure temporaire qui est proposée à l'endroit de l'article L. 511-11 et qui ne nécessite pas non plus un ajout complémentaire à l'article L. 631-2 du Code du travail.

Article 2

Cet article règle les conditions d'obtention de la prime d'encouragement payée par le Fonds pour l'emploi à l'employeur qui engage un chômeur âgé de plus de trente ans. Quant au fond, le Conseil d'Etat marque son accord avec cette proposition. Quant à la forme, il relève que le paragraphe 4, qui comporte plusieurs renvois, est difficilement intelligible de sorte à ce qu'il y aura lieu de reformuler le texte.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'Etat constate une contradiction entre le texte proposé et le commentaire de l'article. En effet, les auteurs précisent dans le commentaire que « les dispositions en question (...) s'appliquent à tous les contrats conclus depuis l'entrée en vigueur de la loi respectivement pendant les vingt-quatre mois suivant cette date ». Pour faire concorder le libellé de ce paragraphe avec les explications fournies par les auteurs, il y aura lieu d'écrire:

« (5) Les dispositions du présent article s'appliquent à tous les contrats conclus à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi et pendant les vingt-quatre mois qui suivent la date de l'entrée en vigueur. »

Article 3

Cet article proroge pour l'année 2011 les mesures spéciales en matière de chômage partiel de source conjoncturelle prévues par la loi modifiée du 17 février 2009 précitée pour les années 2009 et 2010. Quant au fond, cette disposition ne donne pas lieu à observation. Quant à la forme, le Conseil d'Etat estime qu'elle devrait figurer sous le chapitre 2 ayant trait aux dispositions modificatives, dans la mesure où, d'un point de vue légistique, il ne s'agit pas d'une disposition légale autonome, mais de la modification de la loi modifiée du 17 février 2009 citée ci-avant.

Chapitre 2 – Dispositions modificatives

Article 4

Cet article vise à inclure un treizième tiret sous l'article L. 513-3 du Code du travail relatif à l'établissement d'un plan de maintien dans l'emploi. Selon cet ajout, les mesures spéciales pour salariés âgés devront dorénavant figurer obligatoirement parmi les points en discussion et dans les dispositions du plan de maintien dans l'emploi. Tout en donnant à considérer que la kyrielle de dispositions obligatoires compliquera la tâche des négociateurs, le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer à cette modification.

Article 5

Il est prévu d'introduire un alinéa 3 à l'article L. 521-7 du Code du travail disposant que les salariés ayant reçu une lettre de licenciement sont tenus de s'inscrire « au plus tard dans la quinzaine suivant la réception de la lettre de licenciement » auprès des bureaux de placements publics visés à l'alinéa 1^{er}. Selon le libellé proposé, le droit à l'indemnité de chômage « sera, le cas échéant, réduit d'un nombre de jours égal au nombre de jours de retard par rapport à la date limite ci-dessus. Cette réduction sera imputée dès l'ouverture du droit. »

Cette disposition, qualifiée improprement de « sanction » dans l'exposé des motifs, n'est pas sans poser problème.

Il y a lieu de relever d'abord que la locution « le cas échéant » est mal à propos. Elle signifie, dans un texte légal, que la règle énoncée ne trouvera à s'appliquer que si certaines conditions ou circonstances sont remplies; elle n'est pas synonyme de « éventuellement ». (Voir, sur ce point, un arrêt du Conseil d'Etat français du 18 décembre 2002, *Ville de Paris*, n° 241187).

En l'espèce, l'inscription « tardive » au sens visé à l'alinéa sous examen entraînera automatiquement et obligatoirement la suppression du droit à l'indemnité de chômage pendant un nombre de jours égal au nombre de jours de retard d'inscription. La locution « le cas échéant » ne doit dès lors pas figurer dans le texte.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat constate que le nouvel alinéa est en contradiction avec le libellé des articles L. 521-3, L. 521-4 ainsi qu'avec l'article L. 521-8, (1) et (3).

Les conditions d'admission à l'indemnité de chômage figurant aux articles L. 521-3 et L. 521-4 sont remplies par le chômeur qui s'inscrit à la fin de son préavis. Selon le libellé de ces articles, l'indemnité lui est dès lors due.

S'ajoute à cela qu'au sens de l'article L. 521-8(3), l'inscription est « tardive » si le chômeur omet de s'inscrire le jour même de la survenance du chômage. L'« inscription tardive » (au sens de l'article L. 521-8(3)) a pour effet de reporter le droit à une indemnité de chômage au jour de

l'inscription et non pas au début du chômage. Une éventuelle inscription postérieure à la survenance du chômage aura également pour effet de réduire, en application de l'article L. 521-11, la durée de l'indemnisation, qui est égale à la durée de travail calculée en mois entiers, effectuée au cours de la période servant de référence au calcul de la condition de stage. Ces deux mesures soulignent l'intérêt à s'inscrire dès la survenance du chômage et paraissent logiques et raisonnables.

En visant, dans deux dispositions légales (l'article L.521-8 actuel et article L. 521-7, alinéa 3 en projet) deux délais d'inscription ayant des effets différents, le projet de loi sous avis introduit une contradiction manifeste dans le Code du travail. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement au libellé proposé. Il demande que cette disposition soit omise.

Le Conseil d'Etat entend également discuter le bien-fondé de cette disposition, à supposer que la Chambre des députés entende modifier des dispositions déjà en vigueur pour écarter cette contradiction.

Jusqu'à une époque récente, les salariés licenciés avec préavis qui se sont adressés à l'Administration de l'emploi (ADEM) au cours du préavis se sont entendus déclarer que leur démarche était « prématurée » et ils furent invités à attendre la survenance du chômage. Il n'est pas sûr que l'approche proactive actuellement adoptée par l'ADEM – à l'opposé de la pratique antérieure – permette d'imposer aux salariés, en période de préavis, une obligation toute nouvelle sanctionnée sévèrement en cas de non-obtempération. La disposition du projet se justifierait, d'après l'exposé des motifs, afin d'« éviter que le salarié licencié attende la fin de son préavis avant de rechercher activement un nouvel emploi ». Cette considération devrait-elle sous-entendre que le gros des salariés licenciés ne prend pas d'initiative propre pour rechercher un nouvel emploi suite à un licenciement? Cette supposition repose-t-elle sur des données vérifiées? Comment l'ADEM peut-elle connaître ces données dans la mesure où les salariés en question, qui auront retrouvé un emploi sans avoir eu recours à ses services ne sont répertoriés nulle part?

Le Conseil d'Etat donne également à considérer que l'automatisme prévu dans la disposition sous avis risque de porter un grave préjudice à certains salariés.

Un salarié bénéficiant d'un préavis de six mois en raison de son ancienneté et qui omettrait, par ignorance de la nouvelle disposition légale, de s'inscrire à l'ADEM dès la notification du licenciement avec préavis, tout en recherchant activement mais vainement un emploi, se verrait néanmoins privé, par l'effet de la loi, de l'indemnité de chômage pendant cinq mois et quinze jours.

Faut-il rappeler également que, pour de nombreux salariés, le fait de s'inscrire à l'ADEM reste une démarche ressentie, à tort ou à raison, comme humiliante qu'ils souhaitent éviter si possible?

Aux yeux du Conseil d'Etat, l'activation précoce d'éventuels chômeurs récalcitrants ou passifs – un but légitime en soi – doit être promue par d'autres moyens. Par ailleurs, rien n'empêche l'ADEM d'encourager par des campagnes d'information les personnes en préavis à s'inscrire dès le licenciement.

Article 6

Selon le libellé du texte du projet de loi, le paragraphe 2 de l'article « L. 23-1 » serait modifié. La disposition visée est manifestement l'article L. 523-1. Il y a lieu de redresser cette erreur matérielle.

La nouvelle disposition vise à réorganiser le système antérieur de la « mise au travail ». La nouvelle dénomination (« occupation temporaire indemnisée ») est mieux appropriée.

Tant la version ancienne du paragraphe, remontant à la loi du 30 juin 1976 portant 1) création d'un fonds de chômage et 2) réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, que la version modifiée soumise pour avis confient certaines missions d'exécution de la loi au Gouvernement en conseil.

La disposition sous examen traite d'une matière réservée par la Constitution à la loi formelle. En effet, aux termes de l'article 11(5) de la Constitution: « La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap ». Aux termes de l'article 32(3) de la Constitution: « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. »

Il découle de ces dispositions que le pouvoir réglementaire appartient en la matière au seul Grand-Duc. Tout comme dans le cadre du pouvoir réglementaire visé par l'article 36 de la Constitution, une loi ne saurait investir un ministre ou le Gouvernement en conseil de cette attribution dans ce contexte.¹ Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous avis et demande à ce que la référence au Gouvernement en conseil soit remplacée par un renvoi à un règlement grand-ducal.

La première phrase du paragraphe 2 de l'article L. 523-1 du Code du travail se lira dès lors comme suit:

« Moyennant une occupation temporaire indemnisée, le chômeur indemnisé peut être affecté à une tâche déclarée d'utilité publique par règlement grand-ducal. »

¹ Cour Constitutionnelle – arrêt du 6 mars 1998 n° 1/98 (Mémorial A n°19 du 18 mars 1998, p. 254) et arrêts du 18 décembre 1998 n°s 4/98, 5/98 et 6/98 (Mémorial A n° 2 du 18 janvier 1999, p. 15, 16 et 17).

La disposition sous avis contient notamment un certain nombre de mesures en faveur des chômeurs âgés de plus de 50 ans, en fin de droit. Ces mesures visent à assurer à ces personnes un revenu qui ne peut toutefois pas dépasser le seuil du salaire minimum. Le Conseil d'Etat approuve la limitation dans le contexte de cette mesure exceptionnelle.

Selon le projet de loi, la décision de prolongation de la mesure serait prise par le directeur de l'ADEM sur avis d'une commission consultative dont la composition et les modalités de fonctionnement seraient déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat estime que, dans le contexte des efforts entrepris en vue d'une simplification des procédures administratives, l'introduction systématique de nouvelles commissions, dont l'efficacité et la rapidité nécessaires restent à être démontrées, doit être évitée. Le directeur de l'ADEM peut parfaitement agir dans le cadre de ses compétences après s'être procuré toutes informations utiles.

Le Conseil d'Etat propose de libeller le quatrième alinéa comme suit:

« Pour les chômeurs âgés de plus de cinquante ans, bénéficiant d'une occupation temporaire indemnisée, arrivant en fin de période d'indemnisation sans avoir accès à une autre mesure sociale, l'occupation temporaire indemnisée peut être prolongée, par décision du directeur de l'Administration de l'emploi, au-delà des limites définies ci-dessus et pour une durée maximale de douze mois renouvelable. »

Le dernier alinéa de l'article 6 sera dès lors à omettre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 juin 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder