

Projet de règlement grand-ducal

portant application des dispositions relatives à la Commission consultative prévue à l'article L. 523-1 du Code du travail.

Avis du Conseil d'Etat

(31 janvier 2012)

Par dépêche du 26 juillet 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumis aux délibérations du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, le commentaire des articles, ainsi que la fiche d'évaluation d'impact.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers parvint au Conseil d'Etat le 13 octobre 2011, celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics le 17 octobre 2011 et celui de la Chambre des salariés le 19 octobre 2011.

*

Le projet de règlement grand-ducal sous avis est pris sur base de l'article L. 523-1 (2) du Code du Travail tel que cet article fut modifié par la loi du 3 août 2010 1) ... 2) modifiant les articles L. 513-3, L. 521-7 et L. 523-1 du Code du travail relatifs à l'insertion professionnelle, la réinsertion professionnelle et l'occupation des demandeurs d'emploi.

La susdite loi a réorganisé le système antérieur de la mise au travail en remplaçant notamment cette expression par « occupation temporaire indemnisée ». L'article L. 523-1 (2) contient 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. Il résulte des données publiées par l'ADEM¹, devenue l'Agence pour le développement de l'emploi sous l'effet de la loi du 18 janvier 2012, que le nombre total des bénéficiaires d'une occupation temporaire indemnisée (ci-après OTI) s'élève en moyenne, sur l'année 2011, à quelque 260 personnes. Le nombre de demandeurs OTI, âgés de plus de 50 ans, n'est pas communiqué.

Pour les chômeurs âgés de plus de 50 ans, bénéficiant d'une OTI, une prolongation exceptionnelle au-delà de la durée normale de deux fois 6 mois peut être décidée par le directeur de l'administration de l'emploi sur avis d'une commission consultative. La loi a renvoyé, pour « la composition et les modalités de fonctionnement de ladite commission », à un règlement grand-ducal.

¹ Bulletin Luxembourgeois pour l'Emploi, édition novembre 2011

Dans son avis du 22 juin 2010 relatif à la loi du 3 août 2010 précitée (doc. parl. n° 6147), le Conseil d'Etat avait estimé 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 ». Selon le Conseil d'Etat, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi aurait dû pouvoir parfaitement agir dans le cadre de ses compétences après s'être procuré toutes informations utiles.

Le Conseil d'Etat n'ayant pas été suivi sur ce point, le projet sous avis institue une commission composée de quatre fonctionnaires issus du Ministère du travail et de l'emploi, de l'Agence pour le développement de l'emploi, du Fonds national de solidarité et du Service national d'action sociale, auxquels sera joint un secrétaire à désigner par l'Agence pour le développement de l'emploi. La commission est encore complétée, pour chaque cas individuel, par le tuteur prévu à l'article 3 du règlement grand-ducal du 12 mai 2011 portant application des dispositions relatives aux occupations temporaires indemnisées. Une séance de la commission nouvellement créée réunira dès lors six fonctionnaires (et plus si tous les tuteurs concernés par les cas discutés sont convoqués) pour analyser les cas individuels qui leur sont soumis et pour soumettre un simple avis au directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi.

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article est à omettre alors qu'il ne fait que reprendre les dispositions figurant dans l'article L. 523-1 du Code du travail.

Article 2 (article 1^{er} selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des considérations générales.

Dans la mesure où l'article 1^{er} est à omettre il y a lieu d'introduire cet article par: « La commission consultative telle que prévue à l'article L. 523-1 du Code du travail... ».

Article 3 (article 2 selon le Conseil d'Etat)

Aux termes de l'article L. 523-1(2), alinéa 7 du Code du travail, la décision de prolongation de l'occupation temporaire indemnisée prise par le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi sur avis de la commission consultative faisant l'objet du présent projet doit être « exceptionnelle ». Selon le libellé du projet sous avis, la commission sera néanmoins saisie « du dossier de chaque chômeur indemnisé âgé de plus de 50 ans bénéficiant d'une occupation temporaire indemnisée, au titre de l'article 1.a) du règlement grand-ducal du 12 mai 2011 ...». Dans la mesure où, selon la disposition légale, seules les décisions de prolongation à prendre par le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi sont soumises à avis consultatif

préalable de la commission, il suffirait de limiter la saisine de la commission à ces cas d'espèce. L'article 3 pourrait dès lors se lire comme suit:

« Sur initiative de l'Agence pour le développement de l'emploi la Commission consultative sera saisie des dossiers concernant des chômeurs indemnisés âgés de plus de 50 ans bénéficiant d'une occupation temporaire indemnisée, au titre de l'article 1.a) du règlement grand-ducal du 12 mai 2011 portant application des dispositions relatives aux occupations temporaires indemnisées et prévues à l'article L. 523-1 du Code du travail qui demandent une prolongation de l'occupation temporaire indemnisée. La saisine a lieu deux mois au plus tard avant l'expiration de la période d'occupation temporaire indemnisée ».

L'alinéa 2 de l'article 3 est à omettre alors qu'il sort du cadre tracé par le fondement légal du projet de règlement grand-ducal. Nul n'est besoin de préciser dans le projet de règlement grand-ducal sous avis que, dans le cadre de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti (ci-après: loi RMG), le Fonds national de solidarité doit analyser une demande en allocation d'une prestation allouée dans le cadre de l'exécution de cette même loi. Cette obligation résulte à suffisance des dispositions de la loi. Il est renvoyé par ailleurs à l'endroit de l'examen des dispositions des articles 5 et 6 du projet sous avis.

Article 4

Sans observation.

Articles 5 à 8

Dans la mesure où le travail et l'aide sociale constituent, selon l'article 11 (4) et 23 de la Constitution, des matières réservées à la loi, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est réglé par l'article 32(3) de la Constitution, écartant ainsi l'application de l'article 36 de la Constitution. Le Grand-Duc ne peut dès lors prendre en ces matières que des règlements et arrêtés « aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi ».

L'article L. 523-1(2), alinéa 7 n'ayant habilité le Grand-Duc qu'à prendre un règlement pour déterminer « la composition et les modalités de fonctionnement » de la commission consultative, le règlement ne saurait, dans une matière réservée, contenir des dispositions dépassant le cadre ainsi tracé.

Le Conseil d'Etat procèdera dès lors exclusivement à titre subsidiaire à l'analyse de ces articles.

L'article 5 est à omettre dans la mesure où l'analyse des dispositions de l'article 10 de la loi RMG appartient au Fonds national de solidarité. Cette loi ne renvoie pas à la commission prévue au Code du travail pour aviser préalablement ladite décision.

Il résulte tant de la lecture de l'alinéa 4 de l'article L. 523-1(2) que de la lecture combinée des articles 5 et 6 du projet sous avis que le chômeur OTI âgé de plus de 50 ans est prioritairement transféré vers le régime organisé aux articles 6 à 16 de la loi RMG (régime d'indemnité d'insertion). Ce n'est que si le chômeur âgé indemnisé ne remplit pas les conditions d'admission à ce régime qu'il peut, le cas échéant (tant l'article L. 523-1 du Code du travail que l'article

7 du projet sous avis ont recours au terme « pouvoir »), continuer à bénéficier d'une prolongation de l'OTI.

Dans son avis du 22 juin 2010 relatif au projet de loi n° 6147 qui a abouti à la loi du 3 août 2010 ayant modifié l'article L. 523-1 du Code du travail, le Conseil d'Etat s'était opposé à « une disposition aussi vague » et avait proposé de remplacer les termes « peut être maintenu » par « est maintenu ». Le législateur n'a pas tenu compte de cette suggestion. L'avis de la commission et la décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi ne reposent dès lors sur aucun critère légal et une décision de refus risque d'être sanctionnée en cas de recours judiciaire si le directeur de l'Agence n'est pas en mesure de fournir les critères précis et objectifs selon lesquels il aura pris sa décision.

Le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de déterminer lequel des deux régimes – OTI ou indemnité d'insertion – est le plus favorable au requérant. Il s'entend que le requérant aura évidemment tendance à recourir au régime qu'il considère être le plus avantageux. Or, il serait pour le moins illogique, voire inique, d'assurer un traitement privilégié au requérant qui ne serait pas tenu de transiter vers le régime du contrat d'insertion suivant la loi RMG, faute d'en remplir les conditions d'admission. Il pourrait en résulter une situation perçue à juste titre comme étant discriminatoire. Un non-résident ou une personne vivant dans une communauté domestique disposant de revenus dépassant les limites fixées à l'article 5 de la loi RMG serait-il ainsi traité plus favorablement qu'un résident disposant de revenus inférieurs au minimum vital?

Le Conseil d'Etat partage les appréhensions exprimées dans l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers concernant une certaine insécurité juridique et des problèmes d'interprétation lors de la transition d'un chômeur entre une occupation temporaire indemnisée selon le régime de l'article L. 523-1 du Code du travail et l'affectation temporaire indemnisée régie par les articles 6 à 16 de la loi modifiée du 29 avril 1999.

Il partage également le souci de la Chambre des salariés de veiller à ce que les chômeurs concernés puissent continuer à occuper, dans la mesure du possible, le poste assigné par l'Agence pour le développement de l'emploi, même si le Service national d'action sociale prend le cas échéant la relève en tant qu'administration compétente.

Selon l'article 6 du règlement grand-ducal en projet la transition du régime d'OTI vers une affectation temporaire indemnisée (loi RMG) ne s'opérera qu' « en cas d'accord du promoteur ».

Or, le promoteur ne devrait *a priori* subir aucun désavantage du seul fait d'un tel transfert. Le Conseil d'Etat ne saisit dès lors pas pourquoi il y aurait lieu de faire dépendre cette opération de son accord, même s'il est évidemment souhaitable d'inciter le promoteur, tel que défini à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 12 mai 2011 portant application des dispositions relatives aux occupations temporaires indemnisées prévues à l'article L. 523-1 du Code du travail, à maintenir la relation contractuelle dans le contexte légal changé. Il est en effet entendu que le promoteur, muté en intervenant dans le cadre de l'article 10(1), b) et c) de la loi RMG, pourra toujours interrompre le contrat aux conditions prévues à l'article 15 de ladite loi.

Aux termes de l'article 7 du projet, et en cas d'impossibilité légale de faire transiter le chômeur indemnisé vers le régime organisé dans la loi RMG, il est prévu que le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi « pourra » se voir proposer par la commission consultative de prolonger l'occupation temporaire indemnisée et, le cas échéant, le paiement des indemnités de chômage complet pour une période de 12 mois renouvelable.

Cet article est également à omettre alors qu'il diffère du contenu de l'alinéa 4 de l'article L. 523-1(2) du Code du travail. En ouvrant cette faveur à tous les bénéficiaires non éligibles à l'indemnité d'insertion, alors même que la loi exclut la prolongation de l'OTI, d'une manière générale, en présence de toute « autre mesure sociale », le libellé de l'article 7 du projet de règlement grand-ducal est illégal. La différence entre le texte de la loi et le libellé proposé à l'article 7 aurait d'ailleurs une incidence non négligeable notamment à l'égard des travailleurs non résidents.

L'article 8 est à omettre pour les mêmes motifs.

Article 9

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 31 janvier 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker