

Projet de loi

portant modification du Code du travail et portant introduction d'un paquet de mesures en matière de politique des âges.

Avis du Conseil d'État

(17 juillet 2015)

Par dépêche du 14 avril 2014 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 27 juin et 10 juillet 2014. L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 17 novembre 2014.

Considérations générales

Le projet de loi vise en premier lieu à améliorer la situation des salariés plus âgés dans le but d'augmenter le taux d'emploi parmi cette catégorie de travailleurs. Depuis une vingtaine d'années, les responsables politiques et économiques au niveau tant national qu'europeen ont pris conscience de l'urgence à voir améliorer notablement l'emploi des seniors. La courbe démographique déclinante a en effet entraîné un déficit de travailleurs qualifiés à travers l'Europe. Ce phénomène s'est fait sentir dans tous les secteurs de l'économie et ne saurait être éradiqué par l'adoption de mesures favorisant exclusivement l'immigration. Les travailleurs plus âgés disposent de compétences variées et d'expériences précieuses. Dans un monde du travail où la part des travailleurs âgés augmente, les auteurs du projet de loi insistent sur l'importance de voir adapter l'organisation et les conditions de travail à leurs besoins spécifiques. Un environnement de travail sûr et sain, des mesures de promotion de la santé, des structures permettant d'exercer des activités variables tenant compte des capacités individuelles constituent autant d'éléments qui encouragent les travailleurs à préserver une capacité de travail compétitive jusqu'à un âge avancé.

Selon les données statistiques actuellement disponibles au Luxembourg, le taux d'emploi dans la classe d'âge des 55 à 64 ans a certes augmenté de 30,3 % en 2003 à 41 % en 2012, soit un écart de + 10,7 points. Toutefois, parmi les pays de l'Union européenne – 28 – seulement 7 pays affichaient en 2012 des taux plus faibles, à savoir l'Italie (40,4 %), la Belgique (39,5 %), la Pologne (38,7 %), la Hongrie (36,9 %), la Croatie (36,7 %), Malte (33,6 %) et la Slovaquie (32,9 %). Parmi les 55–59 ans

ayant travaillé, 28 % bénéficient déjà d'une pension ; dans la classe d'âge des 60–64ans, ce taux atteint 73 %¹.

Les données brutes qui se dégagent des statistiques doivent toutefois être appréciées avec circonspection. Le niveau d'emploi au Luxembourg était traditionnellement bas en raison d'une approche longtemps favorisée au niveau politique reflétant ainsi une approche sociétale qui n'encourageait pas les femmes à rester sur le marché du travail dès la naissance du premier enfant. Cette situation a changé depuis quelques décennies et ce nonobstant l'adoption, au cours des années fastes de notre économie de quelques mesures sociales en sens contraire (allocation d'éducation, chèques services attribués également aux enfants dont la garde est assurée par des parents sans activité économique, forfait d'éducation appelé « *Mammerent* »...). L'augmentation du niveau d'emploi dans la classe d'âge des plus de 50 ans est dès lors essentiellement due à l'évolution de l'emploi féminin dans cette catégorie de la population.

Les mesures généreuses en matière de préretraite ont également eu des effets inverses à ceux recherchés par le projet sous avis. Il sera difficile d'évaluer l'impact des automatismes salariaux figurant dans les conventions collectives de travail en ce domaine. Une analyse scientifique fiable des mesures figurant dans les plans sociaux de réduction du personnel et prévoyant un départ anticipé en retraite des travailleurs plus âgés, car plus coûteux pour l'employeur, fait défaut. Les données statistiques citées dans l'exposé des motifs soulignent toutefois le taux élevé de chômage dans la catégorie des salariés plus âgés, phénomène largement amplifié par le nombre de salariés reclassés dans cette catégorie d'âge. Un régime de retraite, toujours avantageux au Luxembourg, ne constitue également pas un attrait incitant les salariés à prolonger leur vie active au-delà du seuil légal minimum.

Le Conseil d'État note que le projet sous avis vise essentiellement à fournir un cadre légal dans lequel les partenaires sociaux peuvent puiser pour choisir les mesures qu'ils estiment convenir au mieux à la situation de chaque entreprise individuelle.

Selon les données fournies au Conseil d'État, 310 entreprises auraient occupé plus de 150 salariés au Luxembourg en octobre 2014 sur un total de 376.000 emplois. Environ la moitié serait régie par une Convention collective de travail (ci-après « CCT »). Le nombre total des salariés occupés dans ces entreprises se serait élevé à environ 146.000. Ces données sont essentielles pour évaluer l'impact des mesures projetées.

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi serait « *le résultat d'une longue négociation entre partenaires sociaux au sein du Comité permanent du travail et de l'emploi* » et constituerait « *un compromis entre les différentes positions* ». Cette affirmation est contestée par les chambres professionnelles. Dans son avis du 19 juin 2014, la Chambre des salariés note que « *les syndicats ne partagent pas ce point de vue* ». Dans l'avis du 3 novembre 2014, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers précisent que les représentants des entreprises au sein du Comité permanent

¹ Pour une analyse complète de ces données, il est renvoyé aux publications périodiques du STATEC sous l'intitulé « Regards » et notamment aux « Regards sur l'emploi des femmes », 03/14 ; « Regards sur la transition de la vie active vers la retraite » 02/2014 et « Regards sur le taux d'emploi » 16/2013

du travail et de l'emploi (ci-après « CPTÉ ») n'auraient à aucun moment adhéré à un quelconque compromis.

Observations préliminaires sur le texte en projet

Intitulé

Selon son intitulé, le projet de loi porterait introduction d'un paquet de mesures en matière de politique des âges.

Cette expression vise *a priori* toutes les catégories d'âge et non pas exclusivement ou prioritairement les seniors ou catégories de travailleurs âgés. Dans la mesure où, même dépourvu de valeur normative, l'intitulé d'un projet de loi doit indiquer de manière aussi claire, précise et concise que possible l'objet essentiel du texte, le Conseil d'État aurait préféré voir adopter un libellé annonçant le contenu réel, plus restreint du projet tel qu'il résulte de l'exposé des motifs. Un tel intitulé pourrait se lire comme suit :

« Projet de loi portant modification du Code du travail, en vue de l'introduction d'un paquet de mesures pour l'emploi des travailleurs âgés dans l'entreprise. »

Le Conseil d'État estime qu'une initiative des partenaires sociaux aurait été préférable dans le cadre d'un accord national régi par l'article L.165-1 du Code du travail, éventuellement déclaré d'obligation générale par la suite. À noter qu'en Belgique les partenaires sociaux, informés d'un avant-projet de loi – programme prévoyant un plan de l'emploi des travailleurs âgés, ont choisi la voie de la négociation et ont adopté la « convention collective de travail n° 104 » du 27 juin 2012. Il est regrettable qu'à l'heure actuelle une telle approche, sur un sujet où un large consensus devrait exister, ne semble pas avoir été envisagée par les partenaires sociaux. Pareille initiative aurait accessoirement eu pour effet bénéfique de faire l'économie d'un corps législatif qui contribuera à accroître la réglementation en matière de droit du travail au-delà du raisonnable.

À partir du moment où le Gouvernement a opté pour une initiative législative, le Conseil d'État aurait eu une nette préférence pour une approche ayant consisté à intégrer les nouvelles dispositions dans la législation régissant les rapports collectifs de travail.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} vise à insérer un nouveau titre 8 au livre 2 du Code du travail sous la dénomination suivante : « Plan de gestion des âges ».

Le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de l'intitulé du projet de loi et propose l'adoption du titre suivant : « Plan pour l'emploi des travailleurs âgés dans l'entreprise ».

L'intitulé du projet de loi sous avis figure toutefois déjà dans la loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises votée par la Chambre des députés le 2 juillet 2015 (*doc. parl. n° 6545*), à l'endroit de

l'article L.414-3, paragraphe 1^{er}, point 12, parmi les missions de la délégation du personnel en matière d'information et de consultation.

Ad Art. L.281-1

Aux termes du paragraphe 1^{er}, toute entreprise occupant habituellement 150 salariés serait tenue d'établir un plan de gestion des âges.

Le libellé du seuil « habituellement 150 salariés » est repris de l'article L.421-1 relatif au comité mixte. La loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises vise à l'endroit du nouvel article L.414-4 relatif aux attributions des délégations, les entreprises occupant pendant les douze mois précédant la date obligatoire de l'établissement de listes électorales au moins 150 salariés. Le Conseil d'État propose de prévoir un renvoi à l'article L.414-4 pour déterminer le seuil visé et ce d'autant plus que les attributions jusqu'à présent réservées au comité mixte sont désormais conférées à la délégation du personnel.

Le Conseil d'État constate que les mesures énoncées au paragraphe 2 restent très vagues. Ainsi la mesure consistant en « la mise en œuvre des mesures de préventions pour la santé » n'a aucun contenu normatif concret.

Cette imprécision ne peut certes que difficilement être évitée alors que les mesures susceptibles d'être proposées couvrent quasiment l'intégralité du champ d'application du droit du travail. Force est de reconnaître que l'intervention du législateur dans les plans de gestion des âges – indépendamment de la désignation finalement retenue – vise à créer avant tout un climat de sensibilisation à la problématique dans le chef de tous les acteurs économiques et dans une moindre mesure un instrument normatif contraignant. Cette impression se dégage d'ailleurs aussi du libellé de l'article L.281-1 (2) qui renvoie à des « points » et non pas à des objectifs.

La notion de travailleur âgé n'est pas définie dans le projet de loi. Selon l'article L.162-12, paragraphe 4, point 3, du Code du travail, les partenaires sociaux doivent prévoir dans une CCT ou un accord subordonné des dispositions sur les efforts faits par les parties à la CCT en faveur des salariés de plus de 45 ans et pour l'application des lignes directrices pour les politiques de l'emploi adoptées annuellement par le Conseil européen et faisant l'objet des plans nationaux. La loi du 3 août 2010² impose également de consigner dans un plan de maintien de l'emploi le résultat des discussions entre les partenaires sociaux qui devront porter sur les mesures spéciales pour salariés âgés (article L.513-3, paragraphe 1^{er}, dernier tiret).

Le projet de loi sous examen vise à modifier l'article L.526-2 figurant sous l'intitulé : « Mesures diverses en relation avec l'organisation du travail ou avec la réintégration dans la vie active », instaure des mesures en faveur du salarié « âgé de 50 ans accomplis ».

² Loi modifiée du 3 août 2010 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: 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.

L'article L.541-1 prévoit, sous un chapitre à l'intitulé « Aides à l'embauche de chômeurs âgés et des chômeurs de longue durée » des mesures de prise en charge des cotisations sociales en cas d'embauche d'un chômeur âgé de « 45 ans accomplis ».

On peut dès lors déduire de ces dispositions figurant dans le Code du travail que sont visés par la notion de « travailleur âgé » les salariés de 45 ans et plus, sinon de 50 ans accomplis. La limite de 50 ans paraît appropriée.

Tout en étant parfaitement conscient des difficultés en rapport avec les exigences de caractère normatif, le Conseil d'État propose de compléter la liste des mesures par certaines de celles figurant dans la CCT belge n° 104 conclue le 27 juin 2012 au sein du Conseil national du travail et concernant la mise en œuvre d'un plan pour l'emploi des travailleurs âgés de l'entreprise. Il s'agit des propositions suivantes :

« (...) 4° les possibilités d'obtenir via mutation interne une fonction adaptée à l'évolution des facultés et des compétences des travailleurs,

5° les possibilités d'adapter le temps de travail et les conditions de travail,

6° la santé du travailleur, la prévention et la possibilité de remédier aux obstacles physiques et psychosociaux entravant le maintien au travail, (...) »

Le Conseil d'État salue l'accent mis sur la transmission des savoirs par le développement du tutorat figurant au septième tiret du projet de loi. Il pourrait également envisager la liste complétée par un point visant plus particulièrement des efforts à entreprendre afin de lutter contre l'exclusion numérique par des mesures de formation continue et des cours de remise à niveau afin d'améliorer l'initiation à l'utilisation des technologies nouvelles de l'information et de la communication, un des freins majeurs à l'employabilité des seniors³.

Afin de rencontrer, du moins partiellement, le reproche d'imprécision et d'absence de caractère normatif de ce paragraphe, le Conseil d'État suggère également de libeller la phrase introductive comme suit :

« Le plan [pour l'emploi des travailleurs âgés dans l'entreprise] indique les mesures et les approches collectives et individualisées décidées sur au moins trois des domaines suivants : ... ».

Le libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 3 peut prêter à confusion. Le fait de disposer que le plan de gestion des âges signé est transmis au secrétariat du CPTE « en vue de son homologation » pourrait induire à penser que le CPTE serait compétent pour y procéder. Or, il est clair, au vu de l'article L.281-2 du projet, qu'il s'agit d'une compétence du ministre ayant le Travail dans ses attributions. Le bout de phrase « en vue de son homologation » est dès lors à supprimer.

Selon le projet de loi, le secrétariat du CPTE « *assisté des représentants de l'Inspection du Travail et des Mines et de la Direction de la santé au travail* » est chargé d'instruire « les dossiers », c'est-à-dire les plans de gestion des âges avisés préalablement par la délégation du

³ Voir l'avis du Comité économique et social européen sur « La situation des travailleurs vieillissants face aux mutations industrielles » (2009/C 228/04).

personnel (paragraphe 3 alinéa 1) et signés par les partenaires sociaux c'est-à-dire, selon le paragraphe 5 du même article, l'employeur et la délégation du personnel. Or la délégation ne peut pas à la fois aviser et signer le plan. Alors que la délégation est appelée à signer le plan de gestion des âges, où elle a un pouvoir de codécision, il est superfétatoire de la faire intervenir préalablement à la signature dudit plan pour émettre un avis. Il y a lieu d'omettre l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3. Il est également renvoyé aux observations figurant à l'endroit de l'article L.281-3 relatif, entre autres, à la sanction administrative qui peut être infligée au seul employeur en cas de non établissement d'un plan de gestion des âges.

Le Conseil d'État a noté que, dans la procédure d'élaboration de la loi sur le dialogue social, le point 12 de l'article L.413-3, paragraphe 1^{er}, dans la version originale disposait que la délégation du personnel était appelée à « collaborer, le cas échéant, dans l'élaboration d'un plan de gestion des âges ». Cette disposition fut omise dans la suite pour absence de base légale. Selon le rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale du 24 juin 2015 concernant le projet de loi n° 6545 relatif à la loi portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, il serait prévu de réintégrer ce point 12 par un amendement dans le cadre du projet sous examen. Se poserait alors la question du rôle dévolu dans le contexte du projet sous avis à la délégation du personnel.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 5 de l'article L.281-1 définit la notion de « partenaires sociaux aux niveaux appropriés ». Dans la mesure où cette notion ne figure toutefois qu'au seul paragraphe 3 du même article, le Conseil d'État propose d'inclure la définition directement en lieu et place de « la notion de partenaires sociaux au niveau approprié » figurant à l'alinéa 2 du paragraphe 3.

Selon l'alinéa 3 du paragraphe 3, le plan aurait une validité de « trois ans au moins ou six ans au plus ». Le Conseil d'État convient qu'un plan portant sur des mesures qui ne porteront des fruits que dans la durée, devrait nécessairement avoir une durée minimale de trois ans. Toutefois, la durée des conventions collectives est, selon l'article L.162-9, de six mois minimum à trois ans au maximum. Selon le paragraphe 6 de l'article sous avis, le plan intégré dans le cadre d'une CCT aurait la même durée que la CCT. Dans ces conditions le Conseil d'État suggère de confier la détermination de la durée du plan à la volonté des partenaires sociaux. En ordre subsidiaire il y aurait lieu de remplacer le terme « ou » à l'endroit de l'alinéa 2 du paragraphe 3 par « et ».

Selon le paragraphe 4, le secrétariat du CPTTE « instruit le dossier ». Il est prévu de faire assister le secrétariat de « représentants de l'Inspection du Travail et des Mines et de la Direction de la santé au travail ».

La désignation correcte de cette dernière instance, qui constitue une division de la Direction de la santé, faisant elle-même l'objet d'un projet de réforme n° 6646 dans le cadre du projet de loi modifiant la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé et la loi modifiée du 16 août 1968 portant création d'un centre de logopédie et de services audiométrique et orthophonique est « division de la santé au travail et de l'environnement ».

La question s'est posée si, au vu de sa mission légale figurant à l'article L.163-1 du Code du travail, l'Office national de conciliation, ci-après ONC, n'est pas plus apte à assurer un contrôle des plans élaborés au niveau des entreprises et de procéder le cas échéant à une conciliation des points de vue divergents des partenaires sociaux. Un litige au sujet du contenu du plan constitue nécessairement un litige collectif selon la définition figurant à l'article L.163-2, paragraphe 2, du Code du travail. La compétence de l'ONC résulte par ailleurs aussi de l'article L.424-5 du Code du travail. Le Conseil d'État note à ce sujet que les avis de la Chambre des salariés et des chambres patronales convergent.

Si la compétence du CPTE était maintenue dans le projet, il serait créé accessoirement une nouvelle mission à ce comité, mission qui ne figure pas dans la loi organique. Cette disposition est-elle utile, alors que le paragraphe 1^{er} de l'article sous avis instaure déjà, au moment de l'établissement du plan, l'obligation d'une « étroite collaboration avec le service de santé au travail compétent, le salarié délégué et le délégué à la sécurité » ? La multiplication d'intervenants, auxquels viendra s'ajouter, aux termes de l'article L.281-4 du projet sous avis, « un Comité pour l'analyse et la promotion des conditions de travail », ne risque-t-elle pas de ralentir le processus, ce d'autant plus qu'il est prévu de nommer lesdits représentants par les ministres compétents et non par les chefs d'administration respectifs ? Le Conseil d'État s'interroge également sur l'intérêt de permettre au secrétariat du CPTE d'entendre « une ou plusieurs parties intéressées ». Selon le Conseil d'État, le secrétariat du CPTE devrait, en cas de besoin, entendre les deux parties intéressées, signataires du plan. Ces contacts ne doivent pas nécessairement figurer dans un texte de loi.

Selon l'article L.281-1, le paragraphe 5, alinéa 2, dispose que : « Dans les entreprises liées par des conventions collectives non sectorielles, les syndicats signataires de la convention collective signeront également le plan de gestion des âges, si celui-ci n'a pas été élaboré conformément au paragraphe 6. »

La notion de « syndicat signataire » ne peut viser dans ce contexte que les syndicats des salariés. Quid si ces derniers refusent de signer ?

Aux termes de l'alinéa 2, les plans de gestion signés, mais non intégrés dans les CCT non sectorielles, doivent également être soumis au syndicat signataire de la CCT pour accord. Le commentaire de l'article omet de préciser l'utilité de cette disposition qui risque de compliquer la procédure.

Aux termes du paragraphe 6, les entreprises qui ont signé un plan intégré dans la CCT sont dispensées de la procédure instaurée aux paragraphes 1, 3 et 4. Dans ce cas de figure, la délégation du personnel, le service de santé au travail compétent, le salarié désigné, le délégué à la sécurité, le secrétariat du CPTE et le CPTE, les représentants de la Direction de la santé et de l'ITM seront exclus de la procédure. De même, l'homologation du ministre ayant le Travail dans ses attributions serait remplacée par un agrément du même ministre.

Le Conseil d'État n'est pas convaincu de la nécessité d'instaurer une homologation par le ministre du Travail, ni même une instruction du

dossier, si le plan est signé et accepté par les partenaires sociaux au niveau approprié. Dans les entreprises visées par le projet de loi (occupant plus de cent cinquante salariés), les partenaires sociaux devraient être en mesure d'apprécier eux-mêmes les engagements pris. De même, le plan de gestion des âges ne nécessite pas un agrément pour autant qu'il est intégré dans une CCT. Il y a lieu de rappeler dans ce contexte que le plan d'égalité en matière d'emploi et de salaires fait partie des sujets sur lesquels les négociations dans le cadre de l'élaboration d'une CCT doivent obligatoirement porter (art. L.162-12, paragraphe 4, point 4). Aucun agrément ministériel n'est prévu dans ce contexte. Dès lors, le Conseil d'État suggère d'accorder au ministre la possibilité de saisir le CPTE s'il estime que le plan qui lui est soumis n'est pas conforme aux exigences légales ou si le contenu reste contesté par la délégation du personnel après le passage devant l'ONC. Les dispositions figurant dans le plan de gestion des âges n'ayant pas un caractère d'ordre public plus évident que les autres accords entre partenaires sociaux, il y aurait lieu d'appliquer une procédure s'apparentant à celle applicable aux CCT pour lesquelles l'article L.162-5 prévoit le dépôt auprès de l'ITM.

La distinction entre l'homologation et l'agrément n'est pas évidente. À supposer que l'intervention du ministre soit maintenue dans le projet, le Conseil d'État propose d'adopter une terminologie identique et de s'en tenir à l'expression « agrément ».

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs si, en présence d'une CCT applicable au moment de l'entrée en vigueur de la loi ne prévoyant pas de plan de gestion des âges, la loi impose la négociation d'un plan conforme aux paragraphes 1^{er}, 3 et 4. Le cas échéant, le problème pourrait être résolu dans le cadre des mesures transitoires.

Le paragraphe 7 de l'article L.281-1 est superfétatoire, tant il est évident que toutes les dispositions d'une CCT sectorielle s'imposent aux entreprises relevant de ce secteur. Il est renvoyé aux dispositions de l'article L.162-12, paragraphe 3, alinéa 2 du Code du travail.

La loi ne précise pas si les plans élaborés au niveau de l'entreprise dans ce contexte restent soumis aux obligations tracées aux paragraphes 1^{er}, 3 et 4.

Ad L.281-2

Selon cet article, les partenaires sociaux qui ne parviennent pas à un accord sur un plan de gestion des âges sont tenus de saisir conjointement le Comité permanent du travail et de l'emploi après la signature d'un procès-verbal de désaccord.

Le Conseil d'État estime que ce libellé contient le germe d'un blocage. Comment obliger les parties en désaccord à signer conjointement un « procès-verbal de désaccord » ? Dans quel délai ce procès-verbal devra-t-il être signé ? Il y aurait lieu d'instaurer un délai maximal après l'entrée en vigueur de la loi, ou après l'arrivée au terme d'un plan adopté, endéans lequel un plan doit être négocié et signé. À défaut d'accord, chaque partie peut saisir l'ONC. Le CPTE ne serait dès lors saisi par le ministre qu'en l'absence d'accord devant l'ONC.

En tout état de cause, le Conseil d'État croit comprendre que l'idée des auteurs est celle que le CPTE est tenu de formuler des recommandations et qu'ensuite les parties se concertent à nouveau pour établir un plan de gestion des âges (PGA).

Le texte en projet devrait donc énoncer l'obligation pour le CPTE :

1. d'entendre les parties ;
2. de les inviter à reprendre les négociations.

L'idée d' « obligation » s'impose pour des raisons de cohérence avec l'article L.281-3, en ce que cette disposition prévoit l'établissement d'un PGA par l'entreprise seule en cas de désaccord persistant entre les partenaires sociaux.

Dès lors, l'alinéa 2 de l'article L.281-2 en projet se lira comme suit :

« Le CPTE, après avoir entendu les parties, formule des recommandations et invite les parties (...) »

Ad L.281-3

Aux termes du paragraphe 1^{er} de cet article, le ministre, après avoir refusé l'homologation d'un plan non conforme aux dispositions de la loi, « invite les parties à reprendre les négociations ».

Le Conseil d'État relève que le libellé de l'article n'est pas en phase avec le commentaire de l'article y relatif.

En l'absence d'accord endéans trois mois – ces trois mois courant à partir de la date du refus d'homologation visée à l'alinéa 1^{er} – l'entreprise devrait soumettre à l'homologation ministérielle un plan de gestion des âges qu'elle a finalisé en y intégrant les recommandations du CPTE. Le Conseil d'État note que tout cadrage normatif fait défaut.

La décision ministérielle transformerait ainsi des « recommandations » soumises par le CPTE dans le cadre d'une mission de conciliation en obligation à charge de l'employeur, et ce alors même que le projet de loi est particulièrement vague par rapport au contenu des « points » qui devront figurer dans le plan. Au vu des nombreuses imprécisions entourant cette disposition dans une matière qui relève de la loi formelle (article 11, paragraphe 5, de la Constitution), le Conseil d'État s'y oppose formellement.

Le paragraphe 2 permettrait au ministre d'imposer une amende administrative de dix mille euros à une entreprise ayant omis de faire homologuer un plan des âges.

A priori le Conseil d'État peut approuver l'idée de renoncer à l'introduction d'une nouvelle disposition pénale et de prévoir, dans des situations extrêmes, une sanction pécuniaire prononcée par l'exécutif.

Cet article vise l'hypothèse d'un PGA (donc accord entre parties), que le ministre n'homologue pas, alors qu'il n'est pas conforme aux dispositions légales. D'après le commentaire des articles, le ministre procède en deux étapes : tout d'abord il invite les partenaires sociaux à reprendre les

négociations. Ensuite, il leur fixe un délai de 3 mois endéans lequel l'homologation d'un nouveau PGA devra se faire.

Dans ce cas, le texte en projet prévoit l'hypothèse que l'homologation pourra également avoir lieu en cas de désaccord entre les partenaires sociaux, et ce pour un PGA présenté et complété par l'entreprise selon les recommandations précédemment émises par le CPTÉ.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} pourrait donc être reformulé comme suit *in fine* :

« À défaut d'accord entre partenaires sociaux, l'entreprise finalisera le nouveau plan de gestion des âges en y intégrant les recommandations du Comité permanent du travail et de l'emploi.

Le ministre homologuera ce nouveau plan élaboré par l'entreprise. »

D'un point de vue rédactionnel, à l'endroit de l'article L.281-3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le début de phrase « Pour les entreprises de 150 salariés » est à supprimer, alors qu'il est superfétatoire et redondant par rapport au champ d'application de la loi en projet. Selon l'article L.281-1, la loi en projet n'impose l'obligation d'établissement d'un PGA que pour les entreprises occupant 150 salariés au moins. Le début du paragraphe 2 se lira dès lors comme suit : « Le ministre (...). »

L.281-4 et L.281-5

L'article L.281-4 vise à créer un nouvel organe interministériel appelé « Comité pour l'analyse et la promotion des conditions de travail ».

Selon le projet de loi, ce service serait rattaché à la « Division de la Santé au travail ». S'agit-il dès lors d'un comité chargé d'une mission de contrôle ou d'un service administratif intégré dans un ministère ? Le Conseil d'État renvoie au sujet de la désignation correcte de ce service à ses observations à l'endroit de l'article L.281-1, alinéa 4.

Selon le projet de loi, la composition du nouvel organe est très floue. Le nombre de membres n'est pas fixé, le projet se limitant à mentionner « des représentants de la Division de la Santé au travail » et « des » représentants de l'Inspection du travail et des mines ainsi que de l'Association d'assurance contre les accidents.

Combien de membres seront finalement nommés ? Qui présidera le comité ? Sera-t-il doté d'un secrétariat ?

La question essentielle est pourtant celle de savoir quelle sera la plus-value de ce nouveau comité tant par rapport aux dispositions figurant à l'article 281-1, paragraphe 4 du projet de loi sous avis qui permet au secrétariat du CPTÉ de demander l'assistance de représentants de l'ITM et de la Direction de la santé que par rapport à la Division de la santé au travail et de l'environnement qui, dans la version figurant au projet de loi n° 6646 cité ci-avant, sera compétent « pour toutes les questions concernant la promotion de la santé du bien-être au travail ». Selon ce dernier projet de loi, la Division de la santé « assure la coordination et le contrôle des services de santé au travail en ce qui concerne leur organisation et leur fonctionnement. Elle remplit sa mission en étroite collaboration avec l'ITM

qui peut requérir son avis dans le cadre de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et la consulter en ce qui concerne la santé au travail. Elle examine, sur base de données techniques recueillies par l'ITM, l'impact des nuisances éventuelles sur la santé des travailleurs et informe les médecins du travail compétents. Elle assure conjointement avec l'ITM, chacune en ce qui la concerne l'application des directives qui en découlent ... »

Les membres du nouveau comité à créer seront, selon le projet de loi, « nommés par le ministre ayant la santé dans ses attributions, le ministre ayant le travail dans ses attributions et le ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions ».

S'ajoute à cette considération que, selon le projet sous avis, les représentants de l'Association d'Assurance contre les Accidents seraient désignés par le ministre de la sécurité sociale. Or, dans la mesure où l'Association d'assurance contre les accidents est un établissement public, régi par l'article 108bis de la Constitution, le ministre de la Sécurité sociale ne saurait, sans violer son autonomie de gestion, s'immiscer dans son organisation en nommant des membres du personnel de l'établissement public dans des organes rattachés à un ministère.

Le Conseil d'État constate encore que la mission du comité est des plus floues et consisterait :

- à conseiller les salariés et les entreprises afin d'améliorer les conditions de travail pour diminuer les maladies liées à l'activité professionnelle (article L.281-4, alinéa 4)
- à initier « toutes sortes d'actions de sensibilisation et d'information » (L.281-5, alinéa 1^{er})
- à procéder à la coordination des diverses mesures concernant la politique des âges existant dans le domaine de la médecine du travail (L.281-5, alinéa 1^{er})
- à faire rapport au comité du travail et de l'emploi sur l'ensemble de ses activités une fois par an (L.281-5, alinéa 2).

Le Conseil d'État redoute que cet organe ne crée plus de problèmes qu'il n'en résout et risque d'alourdir le fonctionnement des services de l'État œuvrant dans le domaine de la santé au travail au sens large.

Par quels moyens mis à sa disposition, le comité pourrait-il « procéder à la coordination des diverses mesures » ?

Les missions du CPTE telles qu'elles sont définies à l'article L.651-1 recouvrent déjà les compétences dévolues au nouveau comité.

Aux termes de l'article L.612-1 du Code du travail, l'ITM est également chargée :

- « a) de veiller et de faire veiller à l'application de la législation dont notamment les conditions de travail et la protection des salariés ;*
- b) de conseiller et d'assister les employeurs et les salariés et de fournir des informations juridiques et techniques pratiques dans la mise en œuvre des dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles en matière de travail et de sécurité et santé au travail ... »*

Auprès du ministre du Travail est également déjà institué un « Comité de coordination du système national d'inspection du monde du travail » (L.613-2 du Code du travail).

De même, respectivement le service de santé au travail à l'intérieur d'une entreprise, le service interentreprises ou le service de santé au travail multisectoriel institué sous forme d'établissement public (article L.323-1 du Code du travail) sont chargés de remplir les missions définies à l'article L.322-2 du Code du travail.

Le Conseil supérieur de la santé et de la sécurité au travail, institué par l'article L.324-1 du Code du travail remplit les missions visées à l'article L.324-2.

Selon l'article 161 du Code de la Sécurité sociale, l'Association d'assurance contre les accidents a pour mission de prévenir « les risques professionnels.

Elle est notamment chargée :

- « - de développer et de coordonner la prévention des risques professionnels,
- d'informer, de conseiller et de former les assurés et les employeurs en matière de sécurité et de santé au travail,
- d'encourager les efforts particuliers des employeurs en matière de prévention. »

L'article 163 du CSS permet aussi à l'Association d'assurance contre les accidents de recourir à des experts et lui impose de collaborer notamment avec l'ITM et la Direction de la santé.

L'Observatoire national des relations du travail et de l'emploi (ORPE) qui est censé remplir des missions assez proches de celles dévolues au nouveau comité à instaurer (voir l'article L.642-1, paragraphe 2, du Code du travail) est d'ailleurs censé travailler (article L.641-1, paragraphe 3, du Code du travail) « en étroite collaboration et en concertation avec ... le comité permanent du travail et de l'emploi et le Gouvernement ».

Le Code du travail oblige également les employeurs à désigner un ou plusieurs de ses salariés avec la mission de s'occuper « des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels » (article L.312-3 du Code du travail).

Il y a lieu de rappeler aussi l'obligation pour chaque employeur d'assurer la sécurité et la santé des salariés (article L.312-1, L.312-2 et L.312-5 du Code du travail).

L'obligation de rédiger annuellement des rapports qui ont souvent en commun d'être peu lus et rarement suivis d'effets concrets, n'est pas utile. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.325-4 du Code du travail, le médecin du travail doit établir pour chaque entreprise occupant plus de 150 salariés un rapport d'activité annuel. L'ITM est à son tour tenue d'élaborer un rapport annuel et des « rapports circonstanciés » (article L.613-3 du Code du travail).

Le Conseil d'État estime également que le médecin du travail est certainement le plus apte à fournir, en cas de besoin, les conseils individuels appropriés.

Article 2

Ad. 1°

Le premier point de cet article vise à considérer désormais comme salarié à temps partiel un salarié qui est occupé au-delà des limites journalières ou hebdomadaires fixées dans le contrat de travail, à condition que la durée hebdomadaire moyenne, calculée sur une période de référence de quatre mois consécutifs, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail. Actuellement, cette période de référence est fixée à l'article L.123-1 à quatre semaines. Cette disposition se situe dans le cadre des mesures dites de « flexibilisation » régissant le contrat de travail. Si la modification proposée est saluée dans l'avis des chambres patronales, elle est vivement critiquée dans l'avis de la chambre des salariés qui redoute une détérioration des droits des salariés à temps partiel.

Le Conseil d'État ne méconnaît pas les effets négatifs de la mesure projetée sur la vie des salariés travaillant à temps partiel et dont la grande majorité a souvent choisi un poste de travail à temps partiel pour concilier vie professionnelle et vie familiale.

Ad. 2°

Aux termes du nouveau libellé de l'article L.125-3, le contrat de travail ne cessera désormais plus de plein droit au moment où le salarié se voit attribuer une pension de vieillesse s'il décide, en accord avec son employeur, de continuer la relation de travail à temps partiel. Le Conseil d'État ne saurait accepter le libellé de l'alinéa 2 pour absence de précisions. L'alinéa 2 de la disposition qu'il est envisagé d'insérer au Code du travail vise l'hypothèse où le salarié déciderait « de continuer à travailler à temps partiel tout en touchant une partie de sa pension ... ».

Le Conseil d'État ne comprend pas les termes « une partie de sa pension », étant donné que le Code de la sécurité sociale ne contient aucune disposition permettant d'attribuer une partie d'une pension. Tout assuré qui remplit les conditions d'ouverture a droit à une pension de vieillesse ou de vieillesse anticipée. Des dispositions anti-cumul deviennent applicables lorsque le bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée continue ou reprend une activité professionnelle. Si les termes « une partie de sa pension » visent la part de pension effectivement versée après que les dispositions anti-cumul ont été appliquées, le Conseil d'État recommande aux auteurs d'utiliser les termes législatifs appropriés et de reformuler le texte en ce sens. Par ailleurs le terme « pension de vieillesse » ne s'applique qu'à la pension versée à l'âge de 65 ans au plus tôt, toute autre pension personnelle attribuée avant l'âge de 65 ans et qui n'est pas une pension d'invalidité, est désignée comme « pension de vieillesse anticipée ». Ainsi, le bout de phrase « et au plus tard à l'âge de soixante-cinq ans à condition que le salarié ait droit à une pension de vieillesse » est superfétatoire étant donné qu'une pension de vieillesse n'est, de toute façon, allouée qu'à l'âge de 65 ans au plus tôt. Au vu des observations précédentes, le Conseil d'État suggère d'écrire :

« 2° L'article L.125-3 prend la teneur suivante:

« **Art. L.125-3.** Le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse ou de vieillesse anticipée.

Si le salarié décide, avec l'accord de son employeur, de continuer à travailler à temps partiel tout en touchant une pension de vieillesse ou de vieillesse anticipée, la cessation de plein droit prévue ci-dessus ne s'applique pas. Un avenant au contrat de travail fixe la réduction du temps de travail convenue. ». »

Ad. 3°

Sans observation.

Ad. 4°

Ce point vise à modifier l'article L.526-2 du Code du travail qui, dans sa version en vigueur, était resté lettre morte. Selon le libellé du texte du projet, un salarié âgé de 50 ans accomplis et ayant une ancienneté de 10 ans peut, avec l'accord de l'employeur, réduire son temps de travail de 50 pour cent au plus. Si l'employeur embauche en contrepartie un salarié inscrit à l'ADEM au moins pour le temps de travail sur lequel porte la réduction accordée au salarié âgé, il touche pendant sept ans ou plus une prime égale à la part patronale des cotisations dues pour ce salarié. Le salarié âgé peut bénéficier d'une assurance complémentaire au sens du Code de la sécurité sociale pour la période de réduction du temps de travail. Tant la part patronale que la part salariale de cette assurance complémentaire resterait à charge du salarié.

Selon le paragraphe 1^{er} du nouveau libellé de l'article L.526-2 du Code du travail « *le salarié occupé à plein temps, âgé de 50 ans accomplis et ayant une ancienneté de 10 ans au moins, peut demander à son employeur une réduction de son temps de travail normal de 50 % au plus* ». Ce libellé n'a en soi aucun intérêt tant il est évident que tout salarié peut demander à son employeur une réduction du travail. En l'absence des garanties d'obtenir une prise en charge – la disposition de l'article 173bis n'étant pas adaptée à la situation visée en l'espèce – l'article 526-2 ne pourra pas trouver application.

Ad. 5°

La modification proposée a comme objectif, selon les auteurs, de permettre « *aux salariés visés de bénéficier dorénavant d'une indemnité de préretraite complète de trois années, même si au début du droit ils ont dépassé l'âge de 57 ans* ». En effet, la disposition en vigueur limite le droit à l'indemnité de préretraite, à partir de l'âge de 57 ans accomplis au plus tôt jusqu'à la date d'ouverture du droit à la pension de vieillesse ou de vieillesse anticipée. Ainsi, le salarié qui désirait entrer en préretraite à 59 ans seulement, ne pouvait en bénéficier que pendant une seule année, s'il remplissait les conditions d'ouverture du droit à une pension de vieillesse anticipée à 60 ans, date à laquelle selon l'article L.585-6 du Code du travail le droit à l'indemnité de préretraite cesse. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler à l'égard de cette extension de droits pour les salariés ayant occupé un travail posté ou un travail de nuit dans les

conditions de l'article 582-2, sauf à relever que la partie de phrase « ont également le droit à l'admission » est à supprimer pour constituer une redite par rapport au début de l'alinéa.

Ad. 6°

Sans observation.

Ad. 7°

Le Conseil d'État renvoie à ses observations visant à confier les nouvelles attributions prévues dans le projet de loi pour la CPTE à l'Office national de conciliation. Cette disposition serait dès lors superflue.

Article 3

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Il y a lieu de formuler la phrase introductive comme suit :

« **Art.1^{er}**. À la suite du Titre VII du Livre II du Code du travail, il est inséré un nouveau Titre VIII qui prend la teneur suivante : (...) »

À l'endroit de l'article L.281-1, paragraphe 2, il y a lieu de remplacer les tirets par des points pour subdiviser ledit paragraphe.

Article 3

Il y a lieu d'écrire « Art. 3. », ainsi que « paragraphe 1^{er} » et non « paragraphe (1) ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 juillet 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker