

CONSEIL D'ÉTAT

=====

N°CE : 51.315

N° dossier parl. : 6883

Projet de loi

portant modification des articles L. 542-7. à L. 542-14., ainsi que des articles L. 542-17. et L. 542-19. du Livre V, Titre IV, Chapitre II, section 2 du Code du travail relative au soutien et au développement de la formation continue

Avis du Conseil d'État

(19 janvier 2016)

Par dépêche du 18 septembre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, qui a été élaboré par le ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

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. En outre, le projet sous avis était accompagné d'un tableau comparatif permettant de comparer plus facilement les dispositions en vigueur avec les textes coordonnés intégrant les modifications apportées par la loi en projet.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des salariés et de la Chambre des métiers, ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectives du 26 octobre, du 16 novembre et du 27 novembre 2015.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend apporter un certain nombre de modifications au Code du travail au niveau de la prise en charge des frais liés à la formation professionnelle continue organisée par les entreprises pour leurs salariés. Il s'agit plus particulièrement d'alléger la charge administrative tant du côté des entreprises que du côté de l'administration en abrogeant l'obligation de présenter un plan de formation, tout en exigeant pour les formations organisées un certain nombre de données en vue de vérifier l'éligibilité des demandes de cofinancement. Par ailleurs, les modifications proposées ont pour objet soit de réduire le coût lié au cofinancement des formations, soit d'ajuster la prise en charge de l'État au strict nécessaire et utile. Afin d'illustrer la pertinence des choix opérés, les auteurs ont joint à l'exposé des motifs un certain nombre de statistiques et graphiques relatifs à l'accès à la formation, au nombre moyen de participation à des formations en fonction de la taille de l'entreprise et de l'âge du salarié. Toujours, selon les auteurs, les modifications proposées permettront de réduire le coût du cofinancement d'environ 50 pour cent.

Les auteurs résument les modifications opérées comme suit :

- abaissement du taux de cofinancement : 15 pour cent au lieu de 20 pour cent
- maintien du taux de cofinancement pour les frais de salaire des « salariés âgés de plus de 45 ans ainsi que ceux ne disposant pas de qualification professionnelle » : 35 pour cent
- plafonnement de l'investissement en fonction de la masse salariale :
 - 1 à 9 salariés : 10 pour cent
 - 10 à 249 salariés : 3 pour cent
 - 250 salariés et plus : 2 pour cent
- suppression de la prise en charge
 - des frais de cotisation des organismes de formation
 - des coûts liés à la location des bureaux
 - des coûts liés au matériel pédagogique
 - des frais d'élaboration du plan de formation
 - des frais administratifs et de suivi
- seuls les salariés non qualifiés peuvent profiter de l'adaptation au poste de travail ;
- réduction à 80 heures de la durée des formations en adaptation au poste de travail (au lieu de 173 heures) ;
- instauration d'une aide forfaitaire de 500 euros par demande de cofinancement ;
- toutes les formations à caractère obligatoire prévues par le législateur ne sont plus éligibles.

En l'absence d'une évaluation de la pertinence de ces mesures, le Conseil d'État est dans l'impossibilité de se prononcer sur le bien-fondé des modifications qui font l'objet du projet de loi sous avis.

Aussi le Conseil d'État s'interroge-t-il sur l'utilité de prévoir une mesure transitoire pour l'application du taux de participation plus favorable aux entreprises ayant obtenu l'approbation ministérielle du plan de formation avant l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Examen de l'article unique

Article 1^{er} (Article unique selon le Conseil d'État)

Point 1°

La disposition proposée prévoit de limiter le bénéfice de l'aide financière en matière de prise en charge des coûts de formation continue aux formations non obligatoires en vertu d'une disposition légale ou réglementaire. Cette modification se justifie selon les auteurs par la mise en conformité avec les dispositions du règlement (CE) n° 68/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides à la formation, modifié par les règlements (CE) n° 363/2004¹, (CE) n° 1040/2006² et (CE) n° 1976/2006³.

¹ Règlement (CE) n° 363/2004 de la Commission du 25 février 2004 modifiant le règlement (CE) n° 68/2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides à la formation

² Règlement (CE) n° 1040/2006 de la Commission du 7 juillet 2006 modifiant les règlements (CE) n° 2204/2002, (CE) n° 70/2001 et (CE) n° 68/2001 en ce qui concerne leur durée de validité

Points 2° à 7°

Sans observation.

Point 8°

Le point 8° du projet de loi sous avis tend à remplacer l'article L.542-11 du Code du travail. Les modifications prévues appellent plusieurs observations de la part du Conseil d'État.

À l'endroit du paragraphe 2, alinéa 2, de l'article L.542-11 en projet, il est prévu de reléguer la précision des modalités pratiques relatives aux points 1 à 7 de ce paragraphe à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État se demande quelles sont les modalités pratiques supplémentaires visées, eu égard à la formulation déjà très explicite figurant aux points 1 à 7 précités. Il ne voit donc pas d'utilité à prévoir un tel règlement, et propose dès lors de supprimer l'alinéa 2 sous revue.

À l'endroit du paragraphe 3 de l'article L.542-11 en projet, il est prévu de créer une commission consultative aux fins de conseiller le ministre, d'émettre des avis concernant le soutien et le développement de la formation continue et de statuer sur l'éligibilité des demandes de cofinancement. Un règlement grand-ducal est censé déterminer le fonctionnement de cette commission ainsi que l'indemnisation des membres et des experts de celle-ci.

La composition de cette commission est déterminée par l'alinéa 2 du paragraphe 3 qui prévoit exclusivement des représentants de différents ministres comme membres. À cet égard le Conseil d'État renvoie à son avis du 4 juin 2013³ dans lequel il a fait valoir qu'il n'appartient pas au législateur de prescrire aux membres du Gouvernement pour quelles matières et selon quelles constellations ils sont obligés de se réunir en vue de coordonner et d'harmoniser leurs activités. En effet, l'obligation imposée par le pouvoir législatif en désignant la composition détaillée d'une commission consultative au pouvoir exécutif et composée exclusivement d'agents de l'État est non seulement contraire au principe de la séparation des pouvoirs, mais est encore incompatible avec les dispositions de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution qui réserve au Grand-Duc le pouvoir de régler l'organisation de son Gouvernement. Cette compétence du Grand-Duc comporte le pouvoir de régler le fonctionnement des services et de déterminer les relations entre les différents membres du Gouvernement, et ce sans limitation et sans exception quant aux services et quant aux matières. Le Conseil d'État s'oppose dès lors formellement à la disposition sous revue.

Le Conseil d'État propose de reléguer la composition, ainsi que son fonctionnement, à un règlement grand-ducal.

Par ailleurs il s'interroge sur le bien-fondé de l'attribution d'une indemnité supplémentaire dont bénéficieraient des agents de l'État lorsqu'ils

³ Règlement (CE) n° 1976/2006 de la Commission du 20 décembre 2006 modifiant les règlements (CE) n° 2204/2002, (CE) n° 70/2001 et (CE) n° 68/2001 en ce qui concerne leur durée de validité

⁴ Avis du Conseil d'État du 4 juin 2013 concernant le projet de loi relatif aux produits phytopharmaceutiques (doc. parl. n° 6525⁴)

sont amenés à assister à une réunion d'une commission consultative, alors que ceux-ci sont des fonctionnaires appelés à conseiller le ministre pendant leur temps de travail normal⁵.

Dans la mesure cependant où les représentants des ministres seraient des personnes autres que des agents de l'État, il y aurait lieu de maintenir le principe de l'indemnisation dans le texte du projet de loi.

Le paragraphe 3 pourrait se lire comme suit :

« (3) Il est créé une commission consultative qui a pour mission:

1. de conseiller le ministre dans le domaine du soutien et du développement de la formation professionnelle continue au sens du présent chapitre;
2. de donner son avis dans tous les cas prévus par le présent chapitre et les règlements y afférents;
3. de statuer sur l'éligibilité des demandes de cofinancement telles que définies aux articles L. 542-9 à L. 542-11 à des fins d'accord ou de refus de l'aide financière publique.

Un règlement grand-ducal détermine la composition et le fonctionnement de cette commission consultative, ainsi que l'indemnisation de ses membres et experts. »

Point 9°

Sans observation.

Point 10°

Le libellé proposé est destiné à mettre en place la plupart des modifications reprises en résumé à l'exposé des motifs.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu d'omettre les termes « micro-entreprises » et « les petites et moyennes entreprises » pour ne garder que les critères de classification en fonction du nombre de salariés occupés.

Le libellé du paragraphe 2 s'inspire de celui actuellement prévu à l'article 6 du règlement grand-ducal modifié du 22 janvier 2009⁶ qui énumère les frais éligibles pour le cofinancement.

Le paragraphe 3 reprend, en l'adaptant, le libellé de l'article 7 du règlement grand-ducal précité du 22 janvier 2009.

Le paragraphe 4 introduit une disposition nouvelle selon laquelle l'État prend en charge les frais de constitution du dossier de la demande de cofinancement à hauteur de 500 euros.

Le paragraphe 5 reprend, en l'adaptant, le libellé de l'alinéa 3 de l'article L. 542-13 du Code du travail.

⁵ Avis n°49.922 du Conseil d'Etat du 11 décembre 2012 relatif au projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal du 7 octobre 2004 portant exécution de la loi modifiée du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

⁶ Règlement grand-ducal modifié du 22 janvier 2009 pris en exécution de 1. La section 2 du chapitre II du titre IV du Livre V du Code du Travail et 2. La loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Comme déjà annoncé aux considérations générales, le Conseil d'État n'entend pas se prononcer sur le bien-fondé de ces dispositions. Il s'interroge néanmoins sur l'introduction de dispositions contenues dans des règlements grand-ducaux au libellé du nouvel article L. 542-13 tel que proposé dans le projet de loi sous avis. En outre, le règlement grand-ducal modifié précité du 22 janvier 2009 n'est pas formellement modifié, voire abrogé, et son visa indique qu'il est pris en exécution de la section 2 du chapitre II du titre IV du Livre V du Code du travail.

Dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité des dispositions réglementaires, le règlement grand-ducal précité du 22 janvier 2009 devrait être adapté au nouveau libellé de la section 2 du chapitre II tel qu'issu du projet de loi sous avis.

Points 11° et 12°

Sans observation.

Point 13°

Le paragraphe 1^{er} de l'article L. 542-19 en projet prévoit la restitution des montants cofinancés indûment touchés par l'entreprise « *sur décision du ministre compétent* ». Cette formulation pourrait laisser penser que les montants ainsi perçus restent acquis à l'entreprise tant que le ministre n'a pas formellement pris de décision de remboursement.

À cet égard, le Conseil d'État renvoie à son avis complémentaire du 8 décembre 2015⁷, et rappelle que le fait pour un allocataire de ne pas restituer spontanément les montants dont il sait qu'il les a perçus de manière indue, constitue une fraude. D'après la jurisprudence de la Cour administrative⁸, un avantage obtenu par fraude ne saurait créer des droits respectivement acquérir un caractère définitif à l'égard du fraudeur. L'article 496-3 du Code pénal est rédigé dans la même philosophie quand il incrimine le comportement de « *celui qui accepte ou conserve une subvention, indemnité ou autre allocation, ou partie d'une subvention, indemnité ou autre allocation, sachant qu'il n'y a pas droit* ». Dès que les contrôles administratifs révèlent qu'une aide liquidée n'était pas ou n'est plus due en tout ou en partie, le remboursement des montants excédentaires doit être réclamé.

Afin d'éviter tout malentendu au sujet de l'existence de la prédite obligation de remboursement spontané, le Conseil d'État demande la suppression de la partie de phrase « *sur décision du ministre compétent* ».

Points 14° et 15°

Sans observation.

⁷ Avis complémentaire du Conseil d'État du 8 décembre 2015 relatif au projet de loi relatif à la promotion du transport combiné (doc. parl. n°6645³)

⁸ Arrêt numéro 27975C de la Cour administrative du 16 juin 2011.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Tant la fiche financière que la fiche d'évaluation d'impact jointes au projet de loi portent sur l'avant-projet. Le Conseil d'État estime qu'il ne peut s'agir que d'une erreur matérielle, étant donné que les documents préparatoires des textes normatifs au sujet desquels le Conseil d'État est appelé à se prononcer lui sont soumis au stade de projets.

Intitulé

L'intitulé ne devrait pas faire ressortir de manière excessivement précise les modifications figurant au dispositif. Le Conseil d'État propose dès lors l'intitulé suivant :

« Projet de loi portant modification du Code du travail »

Article 1^{er}

Il y a lieu d'écrire « Article unique », alors que toutes les modifications proposées ne concernent que le Code du travail.

Le paragraphe, en tant que subdivision d'un article, se distingue par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses : (1), (2),

À l'intérieur du dispositif, la référence à un paragraphe se fait sans recourir aux parenthèses. Il y a lieu de procéder aux redressements à l'endroit des points 1° à 7°, et 13° à 15°.

La présentation des points 8° et 10° laisse penser que les articles que ces points tendent à modifier sont intégralement remplacés par des dispositions nouvelles, alors qu'il apparaît que les articles L. 542-11 et L. 542-13 sont complétés et ponctuellement modifiés. Ce mode de procéder est à éviter, alors que les textes « nouveaux » pourraient être considérés comme une volonté inédite du législateur. Il peut par ailleurs aussi induire une vue faussée de l'évolution chronologique des textes normatifs. Dans un souci de transparence, il aurait été souhaitable de présenter les modifications aux points 8° et 10° en se limitant aux les modifications à apporter aux articles L. 542-11 et L. 542-13 comme cela est le cas pour l'article L. 542-7 dont les modifications projetées ressortent des points 1° à 3° du projet de loi sous avis.⁹

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 janvier 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker

⁹ Avis complémentaire du Conseil d'État du 17 juillet 2015 sur le projet de loi dite «Omnibus» (doc. parl. n° 6704⁴, p. 2)