



CONSEIL  
ECONOMIQUE  
ET SOCIAL  
DE LA NOUVELLE CALEDONIE

## RAPPORT & AVIS N°10/2013

*saisine concernant la proposition de loi du pays n° 20 relative  
aux emplois d'avenir*



Présentés par :

Le président de la commission :

M. Christophe COULSON,

Le rapporteur de la commission :

M. Sylvain MEALLET,

Dossier suivi par :

Melle Diane RODRIGUEZ, chargée d'études  
juridiques au CES NC.

*Adoptés en commission, le 24 juin 2013,*

*Adoptés en Bureau, le 26 juin 2013,*

*Adoptés en Séance Plénière, le 27 juin 2013.*

## RAPPORT N°10/2013

Le conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 04-CES/2010 du 28 mai 2010, portant règlement intérieur du conseil économique et social,

A été saisi par lettre en date du 29 mai 2013 du président du congrès concernant la proposition de loi du pays n°20 relative aux emplois d'avenir déposée par le groupe Calédonie Ensemble,

Le bureau du conseil économique et social a confié à la commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation, le soin d'instruire ce dossier,

Elle s'est réunie à plusieurs reprises pour auditionner les représentants du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ainsi que les professionnels concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
06/06/2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Monsieur Alexandre BRIANCHON</b>, chef du service du contentieux et des affaires juridiques du Congrès de la Nouvelle-Calédonie,</li> <li>- <b>Monsieur Philippe DUNOYER</b>, représentant le groupe Calédonie Ensemble au Congrès de la Nouvelle-Calédonie,</li> </ul>
11/06/2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Monsieur Dominique LEFEIVRE</b>, co-président du MEDEF accompagné de <b>Madame Catherine WHEBE</b>, directrice,</li> <li>- <b>Madame Valérie LENOIR</b>, secrétaire générale de la CGPME,</li> <li>- <b>Monsieur Jean-Pierre KABAR</b>, président de la COGETRA,</li> <li>- <b>Monsieur Christophe COULSON</b>, président de l'UT-CFE-CGC,</li> </ul>
18/06/2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Monsieur Sylvain MEALLET</b>, secrétaire général adjoint de la CSTC-FO.</li> </ul>
<p><i>Lesquels ont apporté un précieux concours aux travaux du conseil économique et social dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.</i></p> <p><i>Par ailleurs, la Fédération des fonctionnaires, l'USOENC, l'USTKE, et la CSTNC, également conviées, se sont excusées de ne pouvoir participer aux débats.</i></p>	
20/06/2013	<b>Réunion de synthèse</b>
24/06/2013	<b>Réunion d'examen &amp; d'approbation en commission</b>
26/06/2013	<b>BUREAU</b>
27/06/2013	<b>SÉANCE PLÉNIÈRE</b>
7	8

**Conformément à l'article 22-2 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit du travail et droit syndical ; formation professionnelle, sans préjudice des actions des provinces dans ce domaine, et attribution de diplômes à ce titre ; inspection du travail.**

**C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de la présente proposition de loi du pays.**

### I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

Dans un contexte social exigeant, les jeunes calédoniens sans qualification ont du mal à s'insérer dans la vie professionnelle. Lors du dernier comité des signataires, l'Etat a réitéré sa volonté de financer pour partie le dispositif des contrats « emploi d'avenir ».

Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie par la voix du groupe Calédonie ensemble propose donc aujourd'hui de modifier le code du travail pour y intégrer ces nouveaux contrats d'insertion.

#### A. Rappel du contexte métropolitain

Compte tenu d'une situation sociale difficile avec un taux de chômage important, le Gouvernement de la République française a fait de la jeunesse une de ses priorités et a décidé de créer une catégorie d'emploi d'insertion spécifique. Ainsi, la loi du 26 octobre 2012 a modifié le code du travail pour y insérer les contrats « emploi d'avenir »<sup>1</sup>.

Au moyen de la circulaire n°2012-20 du 02 novembre 2012 relative à la mise en œuvre des emplois d'avenir, la Déléguée générale à l'emploi et à la formation professionnelle a émis les recommandations suivantes :

- mettre en place une stratégie de mobilisation du dispositif à l'échelle régionale afin d'identifier les secteurs prioritaires et de coordonner les principaux partenaires ;
- assurer un pilotage opérationnel en adéquation avec les objectifs fixés et la mobilisation de tous notamment en veillant au respect du public cible, en respectant l'égalité entre les femmes et les hommes ou encore en établissant des liens avec les entreprises pour favoriser la suite du parcours professionnel du jeune.

Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie souhaite donc insérer un dispositif quasi-identique avec la loi du pays n°20 portant modification du code du travail.

<sup>1</sup> Loi n°2012-1189 créant les articles L5134-110 à L5134-119

## **B. La proposition de loi du pays**

### **1. Les contours du dispositif et le public visé**

L'objet de l'emploi d'avenir facilite l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification des jeunes sans emploi âgés de seize à vingt-cinq ans. Ces jeunes sont « soit sans qualification, soit peu qualifiés et rencontrent des difficultés particulières d'accès à l'emploi, par leur recrutement dans des activités présentant un caractère d'utilité sociale, environnementale ou ayant un fort potentiel de création d'emplois »<sup>2</sup>.

La proposition de loi détermine de manière précise les employeurs susceptibles de recourir aux contrats de travail « emploi d'avenir ». Sont donc concernés par ce dispositif :

- les organismes de droit privé à but non lucratif ;
- la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes et leurs groupements ;
- les autres personnes morales de droit public, à l'exception de l'Etat ;
- les personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public.

A côté de cette catégorie d'employeurs publics, le texte prévoit une exception pour les personnes morales de droit privé « si elles remplissent les conditions fixées par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, après avis du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, relatives à leur secteur d'activité et au parcours d'insertion et de qualification proposé au futur bénéficiaire »<sup>3</sup>.

### **2. Les modalités de financement du dispositif**

Le partenariat de financement prendra la forme d'une convention entre la Nouvelle-Calédonie et l'Etat approuvée par le congrès.

L'aide est ensuite reversée en intégralité aux entreprises concernées. Elle est accordée pour une durée minimale de douze mois et pour une durée maximale de trente-six mois sans excéder le terme du contrat.

L'article Lp 534-6 nouveau précise que cette aide est attribuée « au vu des engagements de l'employeur sur le contenu du poste proposé et sa position dans l'organisation de la structure employant le bénéficiaire de l'emploi d'avenir, sur les conditions d'encadrement et de tutorat ainsi que sur la qualification ou les compétences dont l'acquisition est visée pendant la période en emploi d'avenir ».

### **3. La nature du contrat**

Le contrat de travail « emploi d'avenir » est qualifié de contrat de droit privé à l'article Lp 534-7 nouveau du code du travail. Il sera conclu soit à durée déterminée dans la limite de trente-six mois soit à durée indéterminée.

---

<sup>2</sup> Article Lp 534-1 nouveau

<sup>3</sup> Article Lp 534-2 nouveau



Dans le premier cas, il doit répondre aux obligations du 4° de l'article Lp123-2 lequel énumère les différents cas permettant de conclure un tel accord. En d'autres termes, si l'emploi d'avenir ne correspond à aucun de ces cas, le contrat sera qualifié de CDI.

Une prolongation de contrat est envisagée lorsque le salarié est en mesure de bénéficier d'une formation.

#### **4. Le rôle de la formation dans les emplois d'avenir**

La formation professionnelle est un droit pour le bénéficiaire du contrat emploi d'avenir au même titre que les autres salariés.

Ainsi, l'article Lp534-11 nouveau prévoit non seulement la reconnaissance des compétences acquises pendant le contrat mais également un accès aux actions de formation et la présentation à un examen permettant au salarié d'acquies un diplôme ou de présenter un concours.

La durée du contrat peut donc être prorogée afin de permettre cet accès à la formation.

#### **5. La fin du contrat**

La proposition de loi introduit une dérogation à la règle générale de rupture d'un contrat à durée déterminée fixée par l'article Lp123-8 du code du travail. Ce dernier prévoit que le contrat « *ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure* » sauf accord des parties.

Or le nouvel article Lp 534-9 prévoit une rupture à l'initiative du salarié dans deux cas :

- pour être embauché par un contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée au moins égale à six mois,
- pour suivre une formation conduisant à une qualification professionnelle.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie.

## **II – OBSERVATIONS**

Eu égard aux auditions des différentes parties concernées par ce problème, le conseil économique et social émet des constats relatifs aux points suivants :

### **1. L'inadaptabilité du texte au contexte calédonien**

En premier lieu, le conseil économique et social rappelle la répartition des compétences entre les personnes publiques du territoire :

- d'une part, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie élabore les règles relatives au droit du travail, contribue à la promotion et à l'amélioration du dialogue social et se charge de la formation professionnelle continue ;
- d'autre part, les provinces en charge du recrutement et du placement des demandeurs d'emploi ainsi que de l'insertion des publics en difficulté.

## **2. Le public visé**

En 1986, au sujet de « *l'exonération de charges sociales, confortant l'emploi des jeunes de 16 à 25 ans et favorisant leur embauche* », le juge constitutionnel précise que le législateur était en mesure, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes, d'autoriser des mesures propres à cette catégorie de travailleurs, les différences de traitement en résultant « *répondent à une fin d'intérêt général qu'il appartenait au législateur d'apprécier et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution* »<sup>4</sup>.

Le Conseil constitutionnel rappelle « *qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes rencontrant des difficultés particulières* »<sup>5</sup>.

Néanmoins, le conseil économique et social s'interroge sur l'opportunité de limiter le dispositif aux jeunes âgés de seize à vingt-cinq ans.

A cet égard, les partenaires sociaux ont rappelé qu'un travail a été amorcé avec le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur les contrats d'intégration, dispositif plus large au niveau du public cible.

En outre, le contrat emploi d'avenir se superposerait aux autres modalités d'insertion professionnelle existantes créant ainsi une confusion du cadre juridique actuel.

En effet, le code du travail prévoit à ce jour trois types de contrats associant emploi et complément de formation : le contrat d'insertion professionnelle, le contrat à période d'adaptation et le contrat de qualification.

Certaines provinces ont également instauré des mesures particulières d'aides à l'insertion. A titre d'exemple, la province Sud dispose d'un panel assez varié de contrats tels que :

- le contrat provincial de solidarité (CPS),
- le contrat d'insertion professionnelle (CIP),
- le contrat provincial d'intérêt public (CPIP),
- le contrat de qualification (CDQ),
- le contrat-type de formation (CTF),
- ou encore le contrat provincial d'accès à l'entreprise privée (CPAEP).

D'ailleurs, la notion d'insertion peut différer selon les provinces et aller au-delà de l'âge de 25 ans.

Ainsi, coexistent différents contrats dont l'objectif est d'aider les jeunes ou moins jeunes à entrer dans le monde du travail et d'obtenir une formation qualifiante. Le contrat emploi d'avenir viendrait donc se rajouter à ces différentes aides.

Outre les salariés visés par le texte, le conseil économique et social soulève l'absence des sociétés d'économie mixte au titre des employeurs susceptibles d'utiliser les emplois d'avenir.

---

<sup>4</sup> Décision n°86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*.

<sup>5</sup> Décision n°2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*, cons.13.

### **3. Les modalités de financement du dispositif**

Le dernier comité des signataires souligne que « *l'Etat se montre disposé à apporter un appui en terme d'ingénierie aux autorités calédoniennes et à conventionner le cas échéant avec la Nouvelle-Calédonie, afin de préciser selon quels critères il pourrait participer au cofinancement des emplois d'avenir, mis en œuvre par la législation de la Nouvelle-Calédonie* ».

Le conseil économique et social note néanmoins le manque de précision concernant la participation étatique au dispositif notamment sur sa durée.

La proposition de loi du pays soumise à examen précise uniquement que cet emploi sera exonéré des cotisations patronales.

En outre, le conseil économique et social constate qu'aucune mesure spécifique ne précise les conséquences en cas de rupture, suspension et modifications du contrat sur le versement des aides.

### **4. La nature du contrat et ses conséquences**

#### ***a) CDD, CDI et secteur public non marchand***

Avant l'adoption de la loi n°2012-1189 créant les emplois d'avenir en métropole, le Conseil constitutionnel a émis une réserve sur la compatibilité des conditions de mise en œuvre du dispositif avec les impératifs des employeurs publics<sup>6</sup>.

A ce titre, il a rappelé le principe d'égal accès aux emplois publics énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>7</sup>. Pour déterminer si les « emplois d'avenir » sont des emplois publics au sens de cette disposition, le conseil a distingué les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée. Il en a conclu que seuls ces derniers doivent être analysés comme des emplois publics.

Ainsi, les emplois d'avenir posent une « difficulté constitutionnelle car les intéressés ne sont pas recrutés sur des emplois publics sur les seuls critères de la capacité, des vertus et des talents »<sup>8</sup>. D'où la formulation d'une réserve d'interprétation à l'examen de la loi métropolitaine : il a été jugé que « *les personnes publiques ne sauraient recourir aux emplois d'avenir que dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée* » (considérant n°16).

En l'absence d'un statut des agents contractuels au sein de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie, le conseil économique et social rappelle que la principale voie d'accès aux emplois publics est celle des concours, lesquels supposent le respect d'un certain nombre de conditions dont l'obtention d'un diplôme différent selon les catégories. Il s'agit là d'un obstacle majeur aux emplois d'avenir dont l'objectif est de permettre aux personnes peu qualifiées ou sans aucune qualification d'accéder à une expérience professionnelle.

<sup>6</sup> Décision n°2012-656 DC du 24 octobre 2012

<sup>7</sup> « (...) Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

<sup>8</sup> Commentaire sur la décision n°2012-656 DC (page 16)

Dans son vœu n°01/2012, le conseil économique et social a pu souligner les difficultés rencontrées par ces agents non titulaires. A cette occasion, il avait préconisé la mise en place d'un statut de droit public et la création de nouveaux corps d'accueil. Or le texte de loi soumis aujourd'hui à avis tend vers une privatisation de la fonction publique.

Par ailleurs, il convient de noter qu'en métropole, l'emploi d'avenir se décline sous deux formes :

- celle du contrat d'accompagnement dans le secteur non marchand,
- et celle du contrat initiative emploi dans le secteur marchand.

Même si le code local du travail prévoit des contrats particuliers d'insertion dans le secteur marchand, la fonction publique quant à elle dispose de la convention collective du 10 septembre 1959 applicable aux personnels ouvriers et assimilés des services publics du territoire plusieurs fois modifiée. Or la proposition de loi n'est pas explicite sur ce point.

### ***b) Engagements de l'employeur***

Le conseil économique et social relève que l'aide financière de l'Etat est en principe attribuée au vu des engagements pris par l'employeur tant sur la qualité de l'emploi que sur le parcours d'insertion et de qualification proposés au jeune. Ces engagements se doublent d'une obligation de respecter des conditions d'encadrement et de tutorat au sein de l'entreprise. Lors du dépôt de la demande, l'employeur désigne un tuteur qui doit assurer un suivi régulier du salarié pendant toute la période sur laquelle porte l'aide. Ce tuteur doit également être en lien avec l'organisme chargé de l'accompagnement personnalisé du jeune et le référent chargé de l'accompagnement du salarié. Par conséquent, ce nouveau dispositif fait non seulement appel à la motivation des jeunes concernés mais également à la mobilisation des employeurs et des personnes publiques chargées d'encadrer ces personnes.

### ***c) L'importance de la formation***

En métropole, l'accent a été mis sur la formation professionnelle dont bénéficient les jeunes employés en contrat emploi d'avenir. Outre le fait de permettre aux demandeurs d'emploi d'avoir un poste à temps complet sur une durée de un an à trois ans, l'accès à la formation est facilité notamment avec un suivi personnalisé tant du formateur que de l'employeur.

Il est donc important de faire collaborer l'ensemble des acteurs de la formation professionnelle pour permettre à ce nouveau dispositif de fonctionner.

Ainsi, l'article Lp 534-7 nouveau prévoit une prolongation de la durée du contrat emploi d'avenir en cas de suivi d'une formation. Néanmoins, la commission regrette que la procédure à suivre ne soit pas détaillée, notamment sur les délais de prévenance que doivent respecter les employeurs, les modalités de réponse de l'entité en charge du dispositif, etc.

Le conseil économique et social note que le texte dispense de période d'essai un salarié issu d'un contrat emploi d'avenir. Il convient néanmoins de revoir la formulation du septième alinéa de l'article susvisé pour en comprendre les modalités pratiques.

#### *d) La fin du contrat*

Au sortir de l'emploi d'avenir, le salarié n'a pas de certitude de rester au sein de la structure qui l'a accueilli.

Ainsi, le conseil économique et social souligne l'absence d'insertion réelle à l'issue du contrat emploi d'avenir, notamment s'agissant du secteur non marchand.

### III – RECOMMANDATIONS

Eu égard aux observations susmentionnées, le conseil économique et social émet les recommandations suivantes :

A titre liminaire, le conseil économique et social souligne qu'en l'absence d'arrêté d'application de la loi du pays n°20, elle n'a pas pu analyser les modalités pratiques de la mise en œuvre du dispositif des contrats emploi d'avenir. S'agissant particulièrement du secteur marchand, l'absence de liste des métiers visés par le dispositif empêche le conseil économique et social d'émettre un avis sur leur opportunité pratique.

Au regard de la nature du contrat, le conseil économique et social recommande d'être plus explicite sur les distinctions entre secteur marchand et non marchand, contrat à durée déterminée ou indéterminée.

En effet, la pérennisation d'emplois dans la fonction publique ne peut pas être envisagée puisque ces contrats sont contraires aux grands principes de l'entrée dans ce secteur.

Le texte ne vise pas d'ailleurs les agents de la convention collective travaillant dans la fonction publique : le conseil économique et social souhaite que soit précisé si ces contrats s'appliquent ou non à ce type de personnels. Dans ce cas, la conclusion d'un contrat à durée indéterminée pourra être envisagée.

En outre, il s'interroge sur l'opportunité d'étendre le dispositif au-delà de 26 ans d'âge. Cela rapprocherait le dispositif des contrats d'insertion qui existent déjà et des contrats d'insertion par le travail.

Concernant la supervision des emplois d'avenir par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le conseil économique et social suggère de prévoir une sous-traitance à un service provincial dédié. De cette manière, les deux personnes publiques pourront mutualiser leurs compétences réciproques.

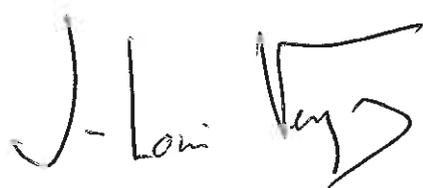
Au titre des employeurs visés par ce dispositif, le conseil économique et social recommande d'inclure les sociétés d'économie mixte et d'explicitier le terme « groupements ».

Sur la rédaction de l'article Lp 534-7 (7<sup>ème</sup> alinéa), le conseil économique et social demande que soit clarifiée la nature des contrats dispensés de période d'essai.

## IV – CONCLUSION

En conclusion, et sous réserve de ses recommandations, **le conseil économique et social émet un avis réservé** à la proposition de loi du pays n°20 relative aux emplois d'avenir.

LE SECRETAIRE



Jean-Louis VEYRET

LE 1<sup>ER</sup> VICE- PRESIDENT



Gaston POIROI