

Luxembourg, le 11 septembre 2013

**Objet: Projet de loi n°6555 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale. (4110SBE)**

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration  
Ministre de la Sécurité Sociale*

*(8 mars 2013)*

## **AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

Le projet de loi sous avis tend à **réformer la procédure conduisant au reclassement, interne ou externe, des salariés.**

### **Résumé synthétique**

Le dispositif législatif actuel de protection des salariés incapables de travailler connaît trois procédures : la procédure d'invalidité (articles 187 et suivants du Code de la sécurité sociale), la procédure d'inaptitude (articles L. 326-1 et suivants du Code du travail) et la procédure de reclassement (articles L. 551-1 et suivants du Code du travail).

Le dispositif de reclassement interne - qui concerne tout travailleur incapable d'exercer son dernier poste de travail et qui peut être un reclassement interne dans l'entreprise initiale ou externe sur le marché du travail - est le plus récent. Il a été introduit par la loi du 25 juillet 2002 sur l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle dans le double objectif (i) d'améliorer la protection sociale des assurés incapables de poursuivre la profession qu'ils ont exercée en dernier lieu et (ii) de maintenir un maximum de salariés sur le marché du travail. L'effet accélérateur escompté de la détermination du système de prise en charge approprié ne s'étant pas produit, le dispositif de reclassement a été révisé par les lois du 21 décembre 2004 et du 1<sup>er</sup> juillet 2005 dont les nouvelles dispositions législatives ont donné lieu, en 2008, à un bilan d'évaluation mitigé de la part de l'Inspection générale de la sécurité sociale<sup>1</sup>. Ainsi, certaines attentes demeurent concernant l'accélération de la procédure de reclassement, la mise en place d'un statut spécifique à l'ensemble des personnes en reclassement externe, une coordination plus efficace entre les différents intervenants et l'amélioration du placement des salariés.

La Chambre de Commerce relève avec satisfaction que **le projet de loi sous avis apporte de réelles améliorations au dispositif législatif actuel** en déterminant de nouvelles conditions d'accès à la procédure de reclassement, en permettant la saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin de travail dès le début de la procédure de reclassement, en mettant en place un statut pour la personne en reclassement professionnel externe et en fixant un nouveau mode de calcul de l'indemnité professionnelle d'attente.

<sup>1</sup> IGSS, Bilan sur la législation concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, 4 mars 2008.

Par contre, la Chambre de Commerce s'inquiète du fait que le projet de loi sous avis entend lutter contre la « progression faramineuse du nombre des cas qui, en fin de procédure, n'ont pu être reclassés »<sup>2</sup> en favorisant le reclassement interne plutôt qu'externe. **La Chambre de Commerce s'oppose à la primauté donnée au reclassement interne par le projet de loi sous avis ainsi qu'au renforcement corrélatif des sanctions** qui pèseront sur l'employeur qui ne se plierait pas à ses obligations. Aux yeux de la Chambre de Commerce, ces mesures sont d'autant moins acceptables que le projet de loi sous avis ne prévoit, en compensation, aucun élargissement des cas de dispense à l'obligation de reclassement interne et qu'il fait fi de la participation active, pourtant attestée par le rapport d'activité 2012 du ministère du Travail<sup>3</sup>, des employeurs aux reclassements internes. Enfin, la Chambre de Commerce juge la possibilité de faire réexaminer le salarié par la Direction de la santé parfaitement inutile.

Au lieu de contraindre à tout prix les entreprises à procéder au reclassement interne des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, la Chambre de Commerce interpelle les auteurs du projet de loi sous avis sur la **nécessité de s'attaquer aux dysfonctionnements qui persistent en amont de toute décision de reclassement auxquels le projet de loi sous avis ne répond pas** alors qu'il constitue la deuxième réforme du dispositif de reclassement en à peine plus de dix ans.

S'inspirant des recommandations formulées par les auteurs du rapport d'audit de la santé au travail au Luxembourg<sup>4</sup>, la Chambre de Commerce fait partant plusieurs propositions indispensables en vue (i) d'accélérer la procédure de reclassement, (ii) de clarifier les compétences des médecins du travail et des médecins de l'ADEM, (iii) d'optimiser la prise de décision par la Commission mixte, (iv) de permettre le partage des informations médicales détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale, ainsi que (v) de soumettre le montant de l'indemnité professionnelle d'attente à une dégressivité identique à celle de l'indemnité de chômage.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

#### **Appréciation du projet de loi :**

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de directive	n.a
Simplification administrative	+
Impact sur les finances publiques	-
Développement durable	0

Légende :

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a	:	non applicable

<sup>2</sup> Exposé des motifs du projet de loi, spécialement page 2.

<sup>3</sup> Ministère du Travail et de l'Emploi, rapport d'activité 2012, mars 2013, spécialement, p. 250 et suivantes.

<sup>4</sup> Audit de la santé au travail au Luxembourg réalisé par les Pr Mariaux, Dr Levêque, Pr Pichaud, à la demande du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, septembre 2012.

## Considérations générales

Le projet de loi sous avis tend à **réformer la procédure conduisant au reclassement interne ou externe des salariés**. Cette réforme appelle une modification des dispositions du Code de la sécurité sociale applicables en la matière ainsi que de la législation du travail, spécialement les articles L. 326-9 et suivants et les articles L. 551-1 et suivants du Code du travail.

Le dispositif législatif actuel de protection des salariés incapables de travailler connaît trois procédures - invalidité, inaptitude et reclassement - dont les différences subtiles et ténues conduisent souvent à une certaine confusion :

- la **procédure d'invalidité** (articles 187 et suivants du Code de la sécurité sociale) aboutit à faire reconnaître, par la Caisse de pension, l'incapacité du salarié à exercer tout emploi, suite à un accident, une infirmité ou une usure ;
- la **procédure d'inaptitude** (articles L. 326-1 et suivants du Code du travail) aboutit à faire reconnaître, par le médecin du travail, l'inaptitude du salarié à exercer son dernier poste de travail à l'occasion de différents examens médicaux (examen d'embauche, examens périodiques obligatoires, examen consécutif à une incapacité de travail de plus de 6 semaines ou effectué à la demande de l'employeur ou du salarié) ;
- la **procédure de reclassement**<sup>5</sup> (articles L. 551-1 et suivants du Code du travail) aboutit à faire reconnaître, par la Commission mixte, l'incapacité du salarié à exercer son dernier poste de travail.

Tandis que la première procédure aboutit à l'attribution d'une **pension d'invalidité**, les deux autres peuvent conduire à une obligation de « réaffectation » à un autre poste, respectivement à une obligation de « reclassement » du salarié.

Actuellement, la réaffectation à un autre poste revêt un caractère obligatoire pour tout employeur **qui occupe au moins 50 salariés** lorsqu'un salarié est déclaré inapte pour un poste à risques et possède 10 ans d'ancienneté.

De même, le reclassement interne d'un salarié déclaré incapable pour exercer son dernier poste de travail est obligatoire pour tout employeur **qui occupe plus de 25 salariés** tant qu'il n'a pas atteint le quota de travailleurs handicapés que lui impose la loi<sup>6</sup>. Ce n'est qu'une fois ce quota atteint que l'employeur est dispensé de toute obligation de reclassement interne et que le salarié est placé sur le marché général de l'emploi (reclassement externe).

A titre liminaire, la Chambre de Commerce déplore le fait que le projet de loi ne comporte aucune donnée chiffrée concernant le dispositif de reclassement. L'exposé des motifs se réfère uniquement au bilan d'évaluation réalisé par l'Inspection générale de la sécurité sociale en 2008<sup>7</sup>, dont les conclusions mitigées reconnaissent la nécessité d'accélérer les procédures relatives au reclassement, de procéder à une coordination plus efficace entre les différents intervenants et d'améliorer le placement des salariés.

---

<sup>5</sup> Cette nouvelle procédure a été mise en place suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1996 ayant donné une interprétation restrictive des conditions d'attribution de la pension d'invalidité).

<sup>6</sup> Les travailleurs bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe ainsi que ceux réaffectés dans le cadre de la procédure d'inaptitude sont assimilés aux travailleurs handicapés.

<sup>7</sup> IGSS, Bilan sur la législation concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, 4 mars 2008.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce observe que les auteurs du projet de loi se concentrent essentiellement sur un problème, à savoir « *la progression faramineuse du nombre de cas qui, en fin de procédure, n'ont pu être reclassés* »<sup>8</sup> et entendent y remédier en favorisant le reclassement interne plutôt qu'externe.

Pourtant, après examen des données chiffrées fournies par le ministère du Travail dans son rapport d'activité 2012<sup>9</sup>, la Chambre de Commerce relève que les employeurs participent déjà activement aux reclassements internes des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail. Les employeurs ont en effet donné leur accord dans 67% des reclassements internes qui ont été décidés en 2012. De plus, 17% des reclassements internes sont des reclassements volontaires, c'est-à-dire des reclassements effectués alors que le quota de salariés reclassés ou handicapés avait été atteint.

La Chambre de Commerce observe encore, à partir de ce rapport d'activité, que si le nombre de salariés bénéficiant d'une décision de reclassement externe ne cesse d'augmenter depuis quelques années (12% des demandeurs d'emploi résidents en 2012), cette augmentation n'est pas imputable aux employeurs puisque 15% seulement des décisions de reclassements externes concernent des salariés licenciés après 26 semaines d'incapacité de travail, avant la saisine de la Commission mixte. Au contraire, cette augmentation est due aux lenteurs et dysfonctionnements de la procédure - lourde, complexe et impliquant un grand nombre d'intervenants - ainsi qu'à la situation médicale des salariés. Ainsi, s'agissant des reclassements externes qui ont été décidés en 2012 :

- 36% résultent directement des lenteurs de la procédure (soit que le salarié a été *licencié avant la saisine de la Commission mixte* conformément à l'article L. 121-6 du Code du travail, soit que le contrat de travail *a cessé automatiquement après la 52<sup>ème</sup> semaine de maladie* pendant la procédure) ;
- 23% résultent de l'absence d'obligation pour les employeurs de procéder à un reclassement interne (soit parce que l'employeur occupe moins de 25 salariés, soit parce que le quota de travailleurs handicapés fixé par la loi est atteint) ;
- 20% résultent d'un avis médical empêchant tout reclassement interne ;
- 15% sont dus à un retrait d'une pension d'invalidité.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, ces chiffres témoignent de la nécessité de s'attaquer aux dysfonctionnements qui persistent en amont de toute décision de reclassement, interne ou externe, et pour lesquels les employeurs ne devraient pas *in fine* être tenus pour responsables. Si la Chambre de Commerce approuve certaines des propositions initiées par le projet de loi sous avis (I), elle tient à critiquer d'autres mesures disproportionnées ou inadaptées (II) et propose certaines améliorations au régime de reclassement (III).

## **I. Les améliorations apportées par le projet de loi au régime de reclassement professionnel**

### **A. Les nouvelles conditions d'accès à la procédure de reclassement**

La Chambre de Commerce salue la possibilité reconnue dans certains cas au médecin du travail, dans le cadre des examens médicaux des salariés, de saisir la Commission mixte en vue d'une éventuelle décision de reclassement. Elle regrette cependant que cette possibilité du médecin du travail soit limitée aux salariés travaillant sur un poste à risques.

<sup>8</sup> Voir l'exposé des motifs, spécialement, page 2.

<sup>9</sup> Ministère du Travail et de l'Emploi, rapport d'activité 2012, mars 2013, spécialement, p. 250 et suivantes.

La Chambre de Commerce approuve le fait que le reclassement professionnel ne sera possible que si le salarié présente une incapacité non plus « pour exercer son dernier poste de travail » mais « pour exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail ». Comme l'indiquent les auteurs du projet de loi, dans le commentaire d'articles, la notion d'incapacité devra dorénavant être appréciée d'un *point de vue médical par rapport aux fonctions effectivement assumées par le salarié* et non plus par rapport à son environnement de travail (situation conflictuelle sur le lieu de travail par exemple).

Enfin, la Chambre de Commerce relève que les salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de 3 ans ne seront éligibles pour le reclassement professionnel que *sous condition qu'ils soient en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail lors de l'embauche*. Si la Chambre de Commerce ne peut que soutenir la volonté des auteurs du projet de loi de restreindre l'accès à la procédure de reclassement, elle est d'avis que cet objectif devrait être atteint par un autre biais que celui du certificat d'aptitude, dans le cadre de l'examen obligatoire d'embauche. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard les recommandations formulées dans l'audit de la santé au travail au Luxembourg<sup>10</sup> préconisant un réaménagement des examens d'embauche en vue d'alléger la charge de travail des services de santé au travail : au lieu d'être systématique (y compris pour les intérimaires, les étudiants...), l'examen d'embauche devrait être réalisé en fixant des priorités selon notamment le niveau de risque du poste de travail.

B. La saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin de travail dès le début de la procédure de reclassement

La saisine concomitante de la Commission mixte et du médecin de travail, dès le début de la procédure de reclassement, est saluée par la Chambre de Commerce dans la mesure où elle devrait permettre d'accélérer la procédure dont la lenteur actuelle est un des dysfonctionnements majeurs du régime actuel. A l'avenir, lorsque le Contrôle médical de la sécurité sociale estimera que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, il devra saisir non seulement la Commission mixte mais également le médecin du travail compétent. Dans les 3 semaines à compter de sa saisine, le médecin du travail devra retourner son avis à la Commission mixte, laquelle est chargée de prendre une décision relative au reclassement de la personne concernée et à l'attribution du statut de personne en reclassement.

C. La création d'un statut pour la personne en reclassement professionnel externe

La Chambre de Commerce approuve l'introduction d'un statut pour la personne en reclassement professionnel externe aux motifs qu'il permettra de garantir une continuité dans le processus de reclassement mais aussi et surtout d'éviter que les personnes sous le coup d'une procédure de reclassement hésitent à reprendre une activité professionnelle, par crainte de perdre tous les droits liés au reclassement si cette nouvelle activité professionnelle venait à prendre fin.

D. Le nouveau mode de calcul de l'indemnité professionnelle d'attente

Alors que l'indemnité professionnelle d'attente, due aux personnes en attente d'un reclassement externe, correspond actuellement au montant - théorique - de la pension d'invalidité à laquelle le salarié aurait eu droit s'il avait continué à travailler, le projet de loi prévoit d'en plafonner le montant à 80% du revenu mensuel moyen cotisable au titre de

---

<sup>10</sup> Audit de la santé au travail au Luxembourg réalisé par les Pr Mariaux, Dr Levêque, Pr Pichaud, à la demande du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, septembre 2012.

l'assurance pension réalisé au cours des *12 derniers mois précédant la décision de reclassement*.

Cette révision est saluée par la Chambre de Commerce dans la mesure où elle met fin à une iniquité : du fait que le montant de l'indemnité sera calculé à partir des salaires effectivement perçus, il ne pourra plus être supérieur au salaire antérieurement perçu sur le dernier poste de travail. La Chambre de Commerce met toutefois en garde les auteurs du projet de loi sur le fait que ce nouveau mode de calcul n'est pas neutre pour les personnes en reclassement externe à carrière mixte justifiant d'une courte période d'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise : ces personnes toucheront à l'avenir une indemnité compensatoire bien plus importante que par le passé, ce qui pourrait avoir comme conséquence qu'elles seront moins enclines à retrouver rapidement un emploi. La Chambre de Commerce estime enfin que la question de la rétroactivité de ce nouveau mode de calcul aux personnes bénéficiant actuellement d'une indemnité d'attente devrait être traitée dans un souci d'égalité.

Enfin, la Chambre de Commerce relève que l'indemnité professionnelle d'attente sera à l'avenir financée pour moitié par l'assurance pension et pour moitié par le Fonds pour l'emploi, et non plus exclusivement à charge de l'assurance pension. Elle peut comprendre cette nouvelle répartition dans le financement alors que le versement de l'indemnité d'attente tient également à l'impossibilité d'insérer sur le marché du travail la personne présentant une incapacité d'exercer son dernier poste de travail.

#### E. La responsabilisation des salariés sollicitant un reclassement

La Chambre de Commerce salue le fait que le projet de loi introduit des obligations à charge de tout salarié qui solliciterait un reclassement, à savoir se soumettre à une réévaluation périodique par le médecin du travail et fournir un dossier médical. La Chambre de Commerce est d'avis que le projet de loi devrait en outre préciser que l'absence de collaboration du salarié pourra conduire à écarter celui-ci de la procédure. Enfin, la Chambre de Commerce encore relève avec satisfaction que les personnes bénéficiant d'une indemnité d'attente avant l'entrée en vigueur de la loi seront soumises à cette réévaluation médicale, en vertu d'une disposition transitoire expressément prévue dans le projet de loi.

## **II. Les mesures du projet de loi qui n'apportent aucune amélioration au régime de reclassement professionnel**

#### A. La primauté injustifiée et injustifiable donnée au reclassement interne

Comme la Chambre de Commerce l'a indiqué dans les considérations générales ci-dessus, le projet de loi tend à favoriser le reclassement interne plutôt que le reclassement externe par le biais de deux mesures :

- l'abaissement du seuil de salariés (de 50 à 25) à partir duquel un employeur sera tenu de procéder à un reclassement *en cas d'inaptitude d'un salarié*, de manière à élargir le nombre d'entreprises éligibles, d'une part,
- la suppression des quotas de travailleurs handicapés incluant à la fois les salariés justifiant d'une inaptitude ou d'un reclassement, ce qui conduit à une obligation illimitée du nombre de reclassements, d'autre part.

La Chambre de Commerce désapprouve ces deux mesures pour les raisons suivantes :

- la suppression du quota contraindra les entreprises à absorber, sans limites, les personnes qui seraient reconnues inaptes à exercer leur dernier poste de travail, sans tenir compte du « potentiel d'accueil » ou d'un éventuel « seuil critique » au-delà duquel le bon fonctionnement des entreprises, pourrait à moyen terme être menacé,
- l'abaissement du seuil et la suppression des quotas entraînera des coûts supplémentaires pour les entreprises et grèvera ainsi leur compétitivité,
- pour des raisons de compétitivité et de conjoncture économique, de nombreuses entreprises se voient imposer par leur maison-mère un effectif maximum de salariés, peu importe que ceux-ci travaillent à temps plein ou à temps partiel et qu'ils aient des capacités limitées ou non au travail.

La Chambre de Commerce s'interroge également sur les effets indirects susceptibles de résulter de la suppression des quotas, spécialement la perte éventuelle des aides prévues en matière d'embauche de travailleurs handicapés.

La Chambre de Commerce déplore le fait que le projet de loi conduit, en définitive, à transférer la charge du régime de reclassement sur les entreprises alors que celles-ci ne sont pas responsables des écueils (principalement les délais exorbitants) du régime de reclassement tel qu'il existe aujourd'hui et que les problèmes de santé des salariés ne trouvent pas nécessairement leur origine dans le travail.

Enfin, ces nouvelles mesures font fi des efforts importants accomplis par les entreprises en vue de maintenir dans l'emploi des salariés en difficulté, démontrés par les données disponibles, et pourraient produire des effets pervers :

- les entreprises seront moins enclines à l'avenir à réaliser des aménagements informels purement volontaires de postes de travail ; au contraire, elles seront incitées à conserver des postes et fonctions leur permettant de remplir les obligations plus contraignantes qui leur incomberaient désormais en vertu de la législation sur le reclassement et d'éviter ainsi la taxe compensatoire déjà conséquente qui est encore augmentée dans le projet de loi,
- les entreprises risquent d'adapter leur future politique de recrutement (salariés âgés, handicapés, malades).

Ces mesures ne concernent en outre qu'une partie restreinte des reclassements externes puisqu'elles portent principalement sur ceux résultant du respect par l'employeur du quota fixé par la loi, respectivement du fait que l'employeur n'occupe pas plus de 25 salariés, ce qui représente environ un quart des reclassements externes. La Chambre de Commerce est donc d'avis que les statistiques futures ne devraient pas sensiblement différer des statistiques actuelles.

Par contre, le projet de loi ne propose pas de solution pour plus de deux tiers de reclassements externes dont les causes sont inhérentes au système (large accès à la procédure, entrée tardive dans la procédure, lenteur de la prise de décision...).

#### B. Le renforcement injustifié et excessif des sanctions à l'égard de l'employeur

*Le montant de la taxe compensatoire* à charge de l'employeur qui refuserait le reclassement interne sans y être autorisé par la Commission mixte - qui correspond actuellement à 50% du SSM - sera fortement augmenté. Il correspondra au montant mensuel de *l'ancien revenu cotisable au titre de l'assurance pension* précédant la décision de reclassement pendant 24 mois maximum.

Cette augmentation n'est absolument pas justifiée aux yeux de la Chambre de Commerce alors que, depuis 2002, il ne semble exister que deux cas dans lesquels l'employeur a refusé le reclassement, ce qui ne saurait constituer une raison sérieuse pour introduire des sanctions aussi excessives. La Chambre de Commerce dénonce donc une mesure à la fois injuste et disproportionnée.

En outre, le projet de loi prévoit qu'en cas de reclassement interne, l'aptitude du salarié au nouveau poste doit être constatée par le médecin du travail compétent au moment de la reprise du travail, *faute de quoi l'employeur sera à considérer comme refusant d'opérer le reclassement professionnel interne* et passible de cette sanction. Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'assimilation de l'absence de constat d'aptitude au nouveau poste de travail par le médecin du travail à un refus de l'employeur d'opérer le reclassement interne est trop radicale et n'est donc pas acceptable.

La Chambre de Commerce insiste sur le fait que l'employeur ne dispose ni des compétences médicales, ni du profil médical du salarié. Dès lors l'inadaptation du nouveau poste de travail ne saurait être constitutive d'une faute alors qu'il n'existe aucune obligation pour l'employeur de créer spécialement un poste en vue d'accueillir un salarié à capacité de travail réduite.

Actuellement, le salarié engagé dans une procédure de reclassement bénéficie de la protection spéciale contre le licenciement à *partir du jour de la notification à l'employeur par la Commission mixte de la décision* de procéder obligatoirement au reclassement. La Chambre de Commerce s'oppose au nouvel article L. 551-2, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup> tel que proposé par le projet de loi, au motif qu'il avance le point de départ de la protection contre le licenciement - en le faisant commencer à partir de la saisine de la Commission mixte. En outre, la Chambre de Commerce est d'avis que cette protection devrait cesser lorsqu'un licenciement fondé sur des motifs économiques devient inéluctable.

#### C. La possibilité de faire réexaminer le salarié par la Direction de la santé est inutile

Le projet de loi prévoit que, dans la procédure de reclassement, la Commission mixte aura la possibilité de solliciter un réexamen du salarié par le médecin-chef de division de la santé au travail de la Direction de la santé dont l'avis s'imposera à la Commission mixte, le cas échéant.

La Chambre de Commerce est opposée à la mise en place d'un tel recours pour les raisons suivantes :

- même si ce réexamen médical existe déjà *dans la procédure actuelle d'inaptitude*, il se justifie par le fait que le salarié n'a été examiné que par un seul médecin : le médecin du travail. Dans ce contexte, il est tout à fait légitime que tant l'employeur que le salarié puissent solliciter un réexamen ;
- à l'inverse, il n'est ni pertinent, ni justifié de transposer cette possibilité de réexamen *dans la procédure de reclassement* alors que la situation du salarié a déjà fait l'objet de plusieurs examens médicaux (médecin traitant, Contrôle médical de la sécurité sociale, médecin du travail). En outre, les décisions de la Commission mixte sont ensuite ouvertes aux recours devant les juridictions de la sécurité sociale ;
- la possibilité d'un réexamen aura pour seul effet d'allonger à nouveau la procédure de décision à la Commission mixte.

### III. Les propositions de la Chambre de Commerce en vue d'améliorer le régime de reclassement professionnel

#### A. Accélérer la procédure en réduisant les délais

A titre liminaire, la Chambre de Commerce juge utile de retracer les étapes actuelles de la procédure de reclassement et les différents intervenants qu'elles impliquent. A l'origine de la procédure de reclassement, se trouve toujours une incapacité de travail du salarié, constatée par un certificat médical du médecin traitant. Au cours de la cinquième semaine d'arrêt-maladie, le Contrôle médical de la sécurité sociale demande à l'assuré de lui retourner un formulaire (dit « formulaire R4 ») au plus tard au cours de la dixième semaine d'incapacité de travail, sous peine de perdre ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie. Ce formulaire consiste dans un rapport circonstancié sur la situation personnelle du salarié à faire établir par le médecin traitant.

Après avoir examiné ce rapport, le Contrôle médical de la sécurité sociale rend un avis qui conclut à l'un des constats suivants :

- *soit le salarié n'est plus malade* : la Commission mixte décide de la cessation de l'indemnité pécuniaire de maladie et le salarié doit reprendre le travail. Un recours contre cette décision est possible devant les juridictions de la sécurité sociale ;
- *soit le salarié est toujours malade* : il continue de percevoir l'indemnité pécuniaire de maladie ;
- *soit le salarié est invalide par rapport au marché de l'emploi* : la Caisse de pension décide de l'attribution d'une pension d'invalidité. Un recours contre cette décision est possible devant les juridictions de la sécurité sociale ;
- *soit le salarié est incapable d'exercer son dernier poste de travail* : le Contrôle médical de la sécurité sociale, en accord avec le salarié, saisit la Commission mixte et en informe l'employeur. La Commission mixte saisit ensuite le médecin du travail qui convoque et examine le salarié dans les 15 jours. Lorsque l'incapacité de travail persiste, le dossier est transmis à la Commission mixte qui, après consultation du médecin de l'ADEM, prendra une décision de reclassement interne ou externe, laquelle peut être portée devant les juridictions de la sécurité sociale.

La Chambre de Commerce est d'avis que l'entrée des personnes dans la procédure de reclassement intervient trop tardivement (dans la mesure où elle intervient très souvent après le dépassement de 52 semaines de maladie) et que, pour y remédier, *toutes les étapes se situant en amont de la saisine du Contrôle médical de la sécurité sociale*, qui est une pièce charnière du système, devraient être plus efficaces. A cet égard, la Chambre du Commerce note que le Contrôle médical de la sécurité sociale est le grand absent du présent projet de loi.

Afin d'accélérer la saisine de la Commission mixte, la Chambre de Commerce est d'avis que :

- le Contrôle médical de la sécurité sociale devrait examiner les salariés avant la 13<sup>ème</sup> semaine de maladie, ce qui impliquerait de raccourcir le délai endéans lequel le formulaire circonstancié « R4 » devrait lui être retourné par le médecin traitant (par exemple la 7<sup>ème</sup> semaine de maladie au lieu de la 10<sup>ème</sup> semaine actuellement),
- le médecin du travail (et non pas seulement le Contrôle médical de la sécurité sociale) devrait pouvoir initier la procédure de reclassement indépendamment du fait que le poste est à risques ou pas, et devrait pouvoir saisir le Contrôle médical de la sécurité sociale afin de lancer la procédure de reclassement devant la Commission mixte, sur la

base d'un avis motivé et avec l'accord de l'employeur (contrairement à aujourd'hui, le salarié concerné ne serait plus contraint de se mettre en congé de maladie afin d'être convoqué, après un long délai, par le Contrôle médical de la sécurité sociale en vue d'être aiguillé vers la procédure appropriée),

- la possibilité reconnue aux plus petites entreprises (occupant moins de 25 salariés) d'accéder à la procédure de reclassement par l'intermédiaire du médecin du travail devrait être étendue à l'ensemble des salariés au lieu d'être limitée aux seuls salariés occupant un poste à risques et ayant 10 ans d'ancienneté.

#### B. Clarifier les compétences des médecins du travail et des médecins de l'ADEM

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que, dans la procédure actuelle de reclassement, le médecin de l'ADEM donne son avis sans que celui-ci n'ait de base légale. Le projet de loi devrait remédier à cette lacune, préjudiciable à la sécurité juridique.

A l'instar de l'audit de la santé au travail au Luxembourg précité, la Chambre de Commerce est d'avis que l'allègement de la charge de travail des médecins du travail doit, à l'avenir, être considéré comme une priorité absolue du système de santé au travail. Si le projet de loi propose de changer la périodicité des réévaluations médicales des personnes concernées par la procédure de reclassement, qui incombent actuellement aux médecins du travail, il ne traite pas du vrai problème qui se pose, à savoir l'opportunité de maintenir l'intervention des médecins du travail. En effet, ces médecins sont confrontés à des personnes qui, du fait de leur arrêt de maladie, ne relèvent plus de l'entreprise dont le médecin du travail à la charge. La Chambre de Commerce est d'avis que les médecins du travail devraient être déchargés de tout ce qui ne les concerne pas afin de pouvoir se consacrer pleinement aux salariés de leurs membres. De l'avis de la Chambre de Commerce, les médecins du travail ne devraient examiner que les salariés en reclassement interne tandis que les médecins de l'ADEM devraient réaliser les examens périodiques dans le cadre des reclassements externes. Ceci est d'autant plus nécessaire que la procédure de reclassement prend énormément de temps au médecin du travail. Un problème pratique existe cependant dans la mesure où il n'existe qu'un seul médecin ADEM<sup>11</sup>.

#### C. Optimiser la prise de décision par la Commission mixte

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'en pratique, trois ou quatre mois s'écoulent souvent avant que le dossier remis à la Commission mixte ne soit complet et puisse enfin être examiné. Ce délai s'explique par la nécessité d'attendre (i) que le médecin du travail et le médecin de l'ADEM aient chacun examiné le salarié et aient rendu leur avis et (ii) que le salarié ait passé un entretien avec le service des salariés à capacité de travail réduite de l'ADEM. Chacun devra rendre un avis.

#### D. Accorder plus largement la dispense de reclassement interne

Le fait pour une entreprise occupant plus de 25 salariés de *satisfaire à son obligation d'embaucher des travailleurs handicapés*, dont le nombre varie avec la taille de l'entreprise, constitue actuellement un motif objectif de dispense. Or avec la suppression projetée des quotas, ce motif de dispense va disparaître. Pourtant, le quota apparaissait comme un plafond et permettait à tout employeur soumis à une obligation de reclassement de satisfaire à son obligation.

---

<sup>11</sup> Voir le rapport d'activité 2012 du ministère du travail et l'Emploi, spécialement page 104.

L'existence de ce quota était aussi la garantie pour l'entreprise d'occuper au sein de son personnel un pourcentage limité de travailleurs handicapés, inaptes ou incapables. A l'avenir, ce ne sera plus le cas puisqu'il n'existera plus de plafond de nature à justifier, une fois atteint, une dispense de reclassement. Si une entreprise ne peut pas justifier d'une dispense, elle sera obligée de reclasser tous les salariés susceptibles, au fil des années, d'être reclassés. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce interpelle les auteurs pour qu'ils s'interrogent sur la masse critique à partir de laquelle le reclassement risquerait de menacer le bon fonctionnement et donc la viabilité d'une entreprise. Il n'est pas concevable que les employeurs soient, à l'avenir, tenus de manière illimitée (donc sans plafond) à une obligation de reclassement interne.

Si la suppression des quotas n'était pas remise en cause, l'*assouplissement des conditions d'octroi de la dispense d'obligation de reclassement* apparaîtrait comme une nécessité absolue aux yeux de la Chambre de Commerce, tout en présentant le désavantage de remplacer un critère objectif (quota) par un pouvoir d'appréciation de la Commission mixte. A cet égard, la Chambre de Commerce rappelle qu'actuellement, la dispense d'obligation de reclassement n'est accordée à un employeur que s'il peut invoquer un « préjudice grave », autrement dit si le reclassement interne est de nature à entraîner la quasi-faillite de l'entreprise (selon l'interprétation qu'en a donné la Commission mixte puis *in fine* les juridictions sociales). La Chambre de Commerce n'ayant connaissance d'aucune décision qui aurait été prise sur un tel fondement, le motif basé sur le préjudice grave que pourrait subir l'employeur semble purement théorique. Elle est partant d'avis que l'employeur devrait pouvoir invoquer d'autres motifs et propose d'envisager par exemple la prise en compte d'un faisceau d'indices à partir desquels la dispense pourrait être accordée, tels que les efforts déjà réalisés par l'entreprise pour le salarié concerné, les antécédents de l'affaire, les capacités résiduelles et compétences du salarié par rapport aux postes de l'entreprise, les risques de sécurité et de santé, le nombre de personnes handicapées, inaptes déjà présentes dans la société, etc.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce est d'avis que la création d'un poste de travail en vue d'accueillir le salarié reclassé devrait être considérée comme un préjudice grave.

#### C. Permettre le partage des informations médicales détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale

La Chambre de Commerce déplore qu'à l'heure actuelle, les différents intervenants impliqués dans la procédure de reclassement (spécialement les services de l'ADEM) n'aient pas accès aux mêmes informations, au nom de la confidentialité des données médicales. Or, la persistance de cette confidentialité ne semble ni légitime, ni appropriée, et devrait être levée alors qu'elle crée un dysfonctionnement grave dans la procédure de reclassement à deux égards :

- d'une part, les médecins qui ont la responsabilité de prendre le cas échéant toute décision de reclassement, n'ont pas accès aux informations détenues par le Contrôle médical de la sécurité sociale. En pratique, cela signifie qu'ils disposent uniquement des informations que veulent bien leur fournir les salariés au moment de l'examen (avec toute la subjectivité que cela induit),
- d'autre part, les personnes reclassées peuvent invoquer un problème de santé pour refuser une proposition de travail, sans que le service de placement de l'ADEM ne puisse vérifier ledit problème, dans la mesure où il n'a pas accès aux informations médicales, même celles ayant justifié le reclassement. Le service de placement de l'ADEM devrait pouvoir consulter l'avis du médecin du travail détaillant les capacités résiduelles de la personne afin d'être en mesure de lui proposer des postes adéquats.

D. Soumettre le montant de l'indemnité professionnelle d'attente à une dégressivité

Comme le soulignent les auteurs dans le commentaire d'articles, l'indemnité professionnelle d'attente est à considérer comme un revenu de remplacement. A cet égard, la Chambre de Commerce relève que tant le montant que le plafond de cette indemnité sont désormais calqués sur ceux de l'indemnité de chômage et propose d'aller jusqu'au bout de cette logique en instaurant une dégressivité du montant de l'indemnité d'attente.

## Commentaire des articles

### Remarque préliminaire

La Chambre de Commerce constate que les auteurs ont purement et simplement remplacé de nombreux articles du Code du travail, spécialement les chapitres 6 et 7 du Titre II (« Services de santé au travail») et les chapitres 1 et 2 du Titre V (« Emploi des salariés handicapés incapables d'occuper leur dernier poste de travail ») sans matérialiser de façon expresse les modifications y apportées et déplore le manque général de lisibilité du projet de loi eu égard à la technicité du sujet.

### Concernant l'article I du projet de loi (modifiant le Code du travail)

#### Point 13° (nouvel article L. 551-2, paragraphe 1<sup>er</sup>)

Le nouvel article L.551-2, paragraphe 1<sup>er</sup> du Code du travail oblige, tout *employeur* occupant plus de 25 salariés, à reclasser tout travailleur présentant une incapacité pour exercer son dernier son poste de travail. Il précise en outre que « *Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément* ».

Bien que, dans le commentaire d'articles, les auteurs présentent cette insertion comme étant le corollaire de la suppression du renvoi à l'article L. 562-3 du Code du travail, la Chambre de Commerce estime que l'emploi alternatif des termes « employeur » et « entreprise » n'est pas opportun dans la mesure où ils recouvrent des réalités différentes. Si le concept d'employeur est clair et implique une personnalité juridique, qu'elle soit physique ou morale, l'entreprise demeure un concept vague reflétant avant tout une réalité économique protéiforme. La Chambre de Commerce estime que seul le terme d'employeur, actuellement utilisé dans l'ensemble du Code du travail, devrait donc être conservé pour plus de sécurité juridique.

#### Point 18° (nouvel article L. 551-5, paragraphe 1<sup>er</sup>)

A l'alinéa 3 du nouvel article L.551-5, paragraphe 1<sup>er</sup> du Code du travail, la référence à l'article « L. 623-2 » du Code du travail est erronée et devrait être remplacée par l'article « L. 623-1 ».

#### Point 19° (nouvel article L. 551-5, paragraphe 2)

A la fin de la première phrase du nouvel article L.551-5, paragraphe 2 du Code du travail, il est fait référence au « plafond visé à l'article L. 521-14, paragraphe 1<sup>er</sup>, *alinéa 5* » du Code du travail, qui est relatif au montant de l'indemnité de chômage. La référence à l'alinéa 5 semble toutefois erronée puisque cet alinéa ne traite pas du montant du plafond mais de sa dégressivité au-delà d'une certaine durée. La Chambre de Commerce laisse aux

auteurs le soin de corriger ce point étant donné que l'article L. 521-14, paragraphe 1<sup>er</sup> distingue deux plafonds et que le commentaire d'article n'apporte aucun élément de réponse.

**Points 21° et 22° (nouvel article L. 551-7, paragraphe 1<sup>er</sup>)**

A la lecture combinée des points 21° et 22°, il apparaît que le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article L. 551-7 du Code du travail n'est pas abrogé, dans la mesure où le point 22° introduit un nouveau libellé pour ce même paragraphe. Il conviendrait donc d'indiquer que l'article L. 551-7, paragraphe 1<sup>er</sup> est modifié (et non abrogé) et de ne pas renuméroter les paragraphes 2 et 3.

**Point 27° (nouvel article L. 552-2)**

Le paragraphe 5 du nouvel article L. 552-2 du Code du travail relatif au délai de quarante jours endéans lequel la Commission mixte doit rendre ses décisions ne précise pas le point de départ de ce délai. Pour plus de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose de préciser « endéans les quarante jours de sa saisine ».

**Point 28° (nouvel article L. 552-3)**

Le nouvel article L. 552-3 du Code du travail dispose que les décisions de la Commission mixte sont susceptibles d'un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale. Dans le commentaire d'articles, il est indiqué que cet article a vocation à viser toutes les « décisions positives et négatives » de la Commission mixte. Par ailleurs, dans l'exposé des motifs du projet de loi, les auteurs mettent en évidence la volonté d'uniformiser les recours. La Chambre de Commerce remarque néanmoins que la Commission mixte est amenée à « *prescrire des mesures de réhabilitation ou de reconversion en vue du reclassement* » (article L. 552-2, paragraphe 4) et se demande partant si le terme de « décisions » figurant dans le nouvel article L. 552-3 du Code du travail englobe ces mesures de réhabilitation ou de reconversion. Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce estime que ce point devrait être clarifié.

**Concernant l'article III du projet de loi (Disposition additionnelle)**

La Chambre de Commerce suggère d'ajouter un troisième alinéa, libellé comme suit : « Dans le Code du travail, les termes « Code des assurances sociales » sont remplacés par les termes « Code de la sécurité sociale » ».

**Concernant l'article IV du projet de loi (Dispositions transitoires)**

L'alinéa 4 de l'article IV du projet de loi devrait être modifié et complété de manière à lire « Si le médecin compétent constate que l'intéressé est toujours incapable d'exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail (...)» au lieu de « (...) l'intéressé est toujours incapable d'exercer son dernier poste de travail (...) ».

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

SBE/PPA