

Objet: Projet de loi n°7309 portant modification

- 1) du Code du travail ;**
- 2) du Code de la sécurité sociale ;**
- 3) de la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe. (5091SBE)**

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire
(17 mai 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis tend à apporter des améliorations au dispositif du reclassement professionnel interne et externe des salariés, tel qu'il a été réformé par la loi du 23 juillet 2015 concernant le dispositif du reclassement interne et externe (ci-après, la « Loi du 25 juillet 2015 »).

Le projet de loi sous avis modifie principalement des dispositions du Code du travail ayant trait à la médecine du travail et la procédure d'inaptitude et celles relatives au reclassement proprement dit (article I du projet de loi qui modifie treize articles). Il modifie également, dans une moindre mesure, un article du Code de la sécurité sociale¹ (article II du projet de loi) ainsi l'article IV de la Loi du 25 juillet 2015² (article III du projet de loi). Enfin, il comporte des dispositions transitoires (article IV du projet de loi).

Résumé synthétique

Le dispositif du reclassement professionnel concerne tout salarié qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et peut être un reclassement interne dans l'entreprise initiale ou externe sur le marché du travail. La Chambre de Commerce rappelle que ce dispositif a été introduit par la loi du 25 juillet 2002 sur l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle et qu'en à peine plus de dix ans, il a fait l'objet de deux réformes : d'abord par la loi du 1^{er} juillet 2005³ puis par la Loi du 25 juillet 2015, qui ont conduit à augmenter considérablement les charges des entreprises.

Alors que le Gouvernement a reconnu la nécessité d'optimiser le dispositif du reclassement et que, dans cette perspective, les entreprises ont formulé des propositions concrètes, la Chambre de Commerce déplore le fait que le projet de loi sous avis, sauf à réintroduire des quotas, n'atteigne pas l'objectif d'optimisation pourtant annoncé.

Si la Chambre de Commerce salue le rétablissement des quotas tels qu'ils existaient avant la réforme de 2015 qui, une fois atteints, dispensent les entreprises de toute

¹ Il s'agit de l'article 190, paragraphe 2 du Code de la Sécurité sociale, qui est relatif à la pension d'invalidité.

² Cet article IV vise les dispositions transitoires de la Loi du 25 juillet 2015.

³ Il s'agit de la loi du 1^{er} juillet 2005 modifiant 1) la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle ; 2) le Code des assurances sociales ; 3) la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ; 4) la loi modifiée du 21 février 1976 concernant l'organisation et le fonctionnement de l'Administration de l'emploi et portant création d'une Commission nationale de l'emploi ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet ; 6) la loi modifiée du 24 décembre 1996 portant introduction d'une bonification d'impôt sur le revenu en cas d'embauchage de chômeurs.

obligation de reclassement interne, **elle demande par contre, à titre principal, que soit supprimée l'obligation pour l'employeur dispensé de procéder à un reclassement interne, de verser une indemnité forfaitaire au salarié**, au motif qu'il s'agit d'une mesure injuste et discriminatoire. Subsidiairement, la Chambre de Commerce proposerait de prévoir que le Fonds pour l'emploi verse cette indemnité directement au salarié, à charge pour l'employeur qui ne respecterait pas les quotas de la rembourser au Fonds pour l'Emploi.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce souhaiterait que le projet de loi, d'une part, clarifie la notion de « préjudices graves » - permettant de justifier la dispense de reclassement - ainsi que les conditions d'accès à la procédure de reclassement et, d'autre part, étendre la compétence du médecin du travail de l'Adem à tous les salariés ne disposant plus de contrat de travail. Enfin, la Chambre de Commerce propose une adaptation ponctuelle pour plus de souplesse dans le fonctionnement de la Commission mixte.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que de manière partielle et sous réserve de la prise en compte de ses commentaires. Elle approuve les dispositions rétablissant les quotas. Par contre, la Chambre de Commerce ne peut approuver l'obligation pour l'employeur dispensé de procéder à un reclassement interne, d'indemniser le salarié et propose que cette mesure soit abandonnée, sinon adaptée.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	- ⁴
Impact financier sur les entreprises	- ⁵
Transposition de directive	n.a.
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	- ⁶
Développement durable	n.a.

Légende :

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

Considérations générales

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaires particuliers à formuler concernant les articles II, III et IV du projet de loi sous avis.

Elle concentrera son avis sur l'article I du projet de loi sous avis, qui modifie principalement treize articles du Code du travail ayant trait à la médecine du travail, à la procédure d'incapacité ainsi qu'au reclassement proprement dit.

⁴ Si le projet de loi réintroduit les quotas, il prévoit également l'obligation pour l'employeur occupant au moins 25 salariés et dispensé de reclassement interne de verser une indemnité forfaitaire au salarié.

⁵ Idem

⁶ L'assouplissement des conditions d'accès à la procédure de reclassement aura un impact sur les dépenses publiques.

En autres mesures, la Chambre de Commerce relève que :

- le système de quotas de salariés à reclasser en interne, qui avait été aboli par la Loi du 23 juillet 2015, est réintroduit ;
- en contrepartie, l'employeur occupant au moins 25 salariés ne remplissant pas les quotas et rapportant la preuve qu'un reclassement interne lui causerait des préjudices graves⁷, sera tenu de verser au salarié en reclassement externe une indemnité forfaitaire dont le montant sera fonction de l'ancienneté du salarié⁸ ;
- quant à l'employeur occupant moins de 25 salariés, il sera tenu de verser au salarié en reclassement externe les mêmes indemnités forfaitaires, mais celles-ci lui seront remboursées par le Fonds pour l'emploi ;
- les médecins du travail, déjà habilités à saisir la Commission mixte en vue d'un reclassement interne, pourront également le faire en vue d'un reclassement externe⁹ ; si l'employeur occupe moins de 25 salariés, la saisine de la Commission mixte sera facultative et supposera l'accord du salarié ;
- l'examen médical des personnes en reclassement professionnel et ne disposant plus de contrat de travail, qui est actuellement effectué par les médecins du travail du service de santé au travail multisectoriel, reviendra au médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après, l' « Adem »)¹⁰ ;
- l'occupation d'un poste à risque (actuellement requise) n'est plus une condition à l'ouverture d'une procédure de reclassement par la médecine du travail ;
- en cas de reclassement interne (et donc de réaménagement du poste), la réduction du temps de travail ne pourra pas être supérieure à 20% (au lieu de 50% actuellement) du temps de travail fixé au contrat de travail en vigueur avant la première décision de reclassement professionnel¹¹ ;
- en cas de réévaluation médicale constatant qu'une augmentation du temps de travail s'impose, l'employeur aura l'obligation d'adapter à la hausse le temps de travail du salarié¹² ;
- les conditions de l'allocation d'une indemnité professionnelle d'attente sont modifiées dans la mesure où l'exigence de l'aptitude au poste de travail de dix ans sera réduite à cinq ans et l'ancienneté de service requise sera également réduite à cinq ans ;
- le système de calcul¹³ et de paiement de l'indemnité compensatoire est revu, de même une réévaluation de son montant sera possible.

La Chambre de Commerce entend revenir plus particulièrement sur certaines de ces mesures respectivement sur l'absence d'intervention législative en dépit des certaines propositions faites par les entreprises.

⁷ La Commission mixte devra, le cas échéant, rendre une décision de reclassement externe.

⁸ L'indemnité sera fixée respectivement à 1, 2, 3 ou 4 mois de salaire pour une ancienneté de services de 5, 10, 15 ou 20 ans et plus.

⁹ Il s'agit d'une revendication des médecins du travail, qui doit permettre d'accélérer les procédures puisque les salariés ne seront plus obligés de se mettre à nouveau en maladie.

¹⁰ Cf. article 1^{er}, point 13) du projet de loi sous avis. Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, les médecins du travail du service de santé au travail multisectoriel auront, de ce fait, plus de disponibilités pour les examens d'embauche et les délais d'attente pourront être réduits.

¹¹ A titre exceptionnel, la réduction pourra être portée à 75% du temps de travail initial avec un minimum de 10 heures de travail par semaine.

¹² Cf. article I, point 8) du projet de loi sous avis. La décision de la Commission mixte ne prendra effet qu'après un délai de 12 mois afin de permettre à l'employeur de s'organiser.

¹³ Le montant de l'indemnité compensatoire sera fixé en calculant la différence entre l'ancien revenu moyen cotisable perçu avant la décision de reclassement professionnel et le nouveau salaire tel que fixé par avenant au contrat de travail. Ce montant sera en principe fixe et invariable.

1. Le rétablissement des quotas¹⁴ : une mesure saluée

La Chambre de Commerce souligne que le rétablissement du système des quotas a été demandé par les employeurs après que la Loi du 23 juillet 2015 les ait abolis et salue dès lors la réintroduction dans le Code du travail de ce système tel qu'il existait avant la réforme de 2015.

Ainsi, un employeur occupant au moins 25 travailleurs¹⁵ aura, en principe, l'obligation de procéder à tout reclassement interne tant qu'il n'a pas atteint les quotas prévus à l'article L. 562-3 du Code du travail qui est relatif à l'emploi de « *travailleurs handicapés* » (les « *salariés bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe* » ainsi que les « *salariés inaptes* »¹⁶ étant assimilés aux salariés handicapés).

Pour rappel, et afin de déterminer le niveau des quotas, le projet de loi sous avis¹⁷ renvoie aux taux prévus par l'actuel article L. 562-3 du Code du travail à savoir :

- au moins un salarié reconnu comme salarié handicapé lorsque l'entreprise occupe au moins 25 salariés à temps plein ;
- deux pour cent de l'effectif de ses salariés lorsque l'entreprise occupe au moins 50 salariés à temps plein,
- quatre pour cent de l'effectif de ses salariés, lorsque l'entreprise occupe au moins 300 salariés à temps plein.

2. L'obligation, pour l'employeur dispensé d'un reclassement interne, d'indemniser le salarié¹⁸ : une mesure injuste et discriminatoire à supprimer

La Chambre de Commerce ne comprend pas pourquoi le projet de loi sous avis met à la charge de l'employeur bénéficiant d'une dispense de reclassement interne, une obligation de verser au salarié reclassé en externe une indemnité forfaitaire à déterminer en fonction de l'ancienneté de ce dernier¹⁹ pour quatre raisons principales :

- l'obligation de verser une indemnité constituerait une sanction injuste de l'employeur alors qu'il serait reconnu par la Commission mixte qu'il lui est impossible de procéder à un reclassement interne (au motif qu'il lui causerait des préjudices graves) ;
- de manière plus générale, cette obligation reviendrait par ailleurs à remettre en cause en cause le principe qu'aucune indemnité n'est due par l'employeur dans les cas de cessation automatique du contrat de travail ;
- du point de vue du salarié, la dispense de reclassement interne aura pour conséquence qu'il bénéficiera du statut de salarié en reclassement externe et percevra, suivant les cas, une indemnité de chômage, une indemnité d'attente ou une indemnité compensatoire et de mesures de formation afin de pouvoir réintégrer au plus vite le marché de l'emploi; il s'ensuit que le versement d'une indemnité supplémentaire par l'employeur n'est pas justifiée,
- enfin et en tout état de cause, il y a lieu de s'interroger quant aux risques de

¹⁴ Cf. article I, point 5) du projet de loi modifiant l'article L.551-2, par. 1 du Code du travail

¹⁵ La Chambre de Commerce relève que sous l'exposé des motifs, en page 1 du projet de loi, il est indiqué de manière erronée que la mesure s'applique à l'employeur occupant un effectif « de plus de 25 salariés ».

¹⁶ Cf. article L.326-9 du Code du Travail tel que modifié par l'article I, lettre c) du projet de loi sous avis

¹⁷ Cf. article I, point 5) du projet de loi modifiant l'article L.551-2, paragraphe 2 du Code du travail

¹⁸ Cf. article I, point 6) du projet de loi modifiant l'article L.551-3, paragraphe 1

¹⁹ L'indemnité sera d'un, deux, trois ou quatre mois de salaire en cas d'ancienneté d'au moins 5, 10, 15 ou 20 ans.

d'entorse au principe d'égalité devant la loi (article 10bis de la Constitution²⁰) puisque deux salariés, travaillant chacun dans une entreprise d'au moins 25 salariés et admis au reclassement externe suite à une dispense de leur employeur, seront traités différemment alors même qu'ils se trouveront dans une situation comparable (entreprise d'au moins 25 salariés). Le salarié en reclassement externe à la suite d'une dispense de l'employeur décidée par la Commission mixte (pour préjudices graves) percevra une indemnité. Par contre, le salarié en reclassement externe à la suite d'une dispense de son employeur pour avoir atteint le quota, ne percevra rien.

Pour l'ensemble des raisons développées ci-avant, **la Chambre de Commerce demande la suppression de toute obligation, à charge de l'employeur bénéficiant d'une dispense, de verser une indemnité au salarié en reclassement externe.**

Si néanmoins, les auteurs décidaient de maintenir le principe d'une telle indemnité au profit du salarié reclassé en externe, **la Chambre de Commerce proposerait, à titre subsidiaire, d'adapter la mesure de manière à ce que l'indemnité soit versée par le Fonds pour l'emploi à charge pour l'employeur qui ne respecterait pas les quotas de la rembourser à ce dernier** ; une telle approche s'inscrivant dans une logique de maintien dans l'emploi et non de maintien de l'emploi.

3. D'autres mesures doivent encore être clarifiées

- a) La dispense de reclassement pour « préjudices graves » : une condition qui reste difficile à établir

La Chambre de Commerce rappelle que les dispositions actuelles du Code du travail²¹ prévoient que l'employeur²² peut être dispensé de l'obligation de procéder au reclassement interne, sur décision de la Commission mixte, s'il rapporte la preuve au moyen d'un dossier motivé qu'un tel reclassement lui causerait des préjudices graves.

Or, 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 risque d'être purement théorique, sinon d'interprétation extrêmement stricte. En effet, selon les informations disponibles sur le site de l'ITM en matière de reclassement, on peut lire : « Par préjudices graves, il y a lieu d'entendre notamment des conséquences financières et économiques qui pourraient mettre en danger la survie même de son entreprise. Dans une décision, la juridiction a défini le préjudice grave comme ceci : « *Le préjudice grave, c'est-à-dire un dommage important et sérieux engendré par un acte nuisible aux intérêts de l'employeur, acte susceptible de conséquences sérieuses et de suites fâcheuses doit s'entendre, outre le cas d'une faillite, dans le sens d'une diminution de la productivité, d'une influence sur la compétitivité sur le marché du travail, sur la concurrence économique, la rationalisation et le coût et l'intérêt pour l'entreprise d'une formation spéciale du salarié concerné.* » »

C'est pourquoi la Chambre de Commerce souhaiterait que le projet de loi sous avis revienne sur la notion de « préjudices graves » qui n'est pas autrement définie dans la loi, ne serait-ce que par un faisceau d'indices donnés à titre exemplatif. Elle souhaiterait notamment que soient pris en compte des indices tels que les efforts déjà réalisés par l'entreprise pour le salarié concerné, les capacités résiduelles et compétences du salarié d'un point de vue

²⁰ Selon l'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution : « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.* »

²¹ Cf. actuel article L.551-3, paragraphe 1), premier alinéa du Code du travail

²² L'effectif de l'employeur s'apprécie au jour de la saisine de la Commission mixte.

physique et intellectuel par rapport aux postes de l'entreprise, les risques de sécurité et de santé et l'existence d'un poste disponible pour ce salarié.

b) *Il importe de mieux cibler les conditions d'accès à la procédure de reclassement dans le projet de loi*

La Chambre de Commerce ne remet pas en cause les nouvelles voies d'accès à la procédure de reclassement, introduites par la Loi du 23 juillet 2015 qui permet au médecin du travail (via la procédure d'inaptitude²³) de saisir la Commission mixte.

Elle relève néanmoins que les nouvelles dispositions du projet de loi aboutissent à assouplir sensiblement les conditions à remplir par le salarié en vue de lui permettre d'accéder à la procédure de reclassement :

- actuellement, un salarié déclaré inapte pour son poste de travail doit avoir au moins 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise et occuper un « poste à risques » afin de prétendre à la procédure de reclassement professionnel interne²⁴ ;
- le projet de loi sous avis (article I, point 1, lettres b) et c) modifiant l'article 326-9, paragraphe 5) du Code du travail) supprime la condition d'occuper un poste à risque, et exige une ancienneté de trois ans de service (seulement) ou la possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail.

Par symétrie avec l'article L. 551-1 du Code du travail (fixant les conditions du reclassement du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail), la Chambre de Commerce demande qu'il soit précisé que le salarié présente une ancienneté de trois ans « sur le poste » et préconise la suppression de l'exigence d'un certificat médical d'embauche en cas d'ancienneté de moins de trois ans.

c) *Il serait opportun d'étendre la compétence du médecin du travail de l'Adem à tous les salariés ne disposant plus de contrat de travail*

Le projet de loi sous avis prévoit que le médecin compétent pour effectuer l'examen médical des personnes en reclassement professionnel et ne disposant plus de contrat de travail sera le médecin du travail de l'Adem.

Ainsi, les médecins du service de santé au travail multisectoriel qui sont actuellement compétents n'auront plus à examiner des personnes qui du fait qu'elles sont en reclassement professionnel externe et ne disposent plus de contrat de travail ne relèvent plus de l'entreprise dont le médecin du travail à la charge. Cette mesure qui est plus en adéquation avec la réalité, permet de décharger les médecins du travail de tout ce qui ne les concerne pas afin de pouvoir se consacrer pleinement aux salariés de leurs membres.

Dans le même ordre d'idée, la Chambre de Commerce propose aux auteurs de reconnaître la compétence du médecin du travail de l'Adem **à tous les salariés ne disposant plus de contrat de travail** suite à une décision de retrait de la pension d'invalidé, respectivement d'une rente complète, ou suite à une réévaluation médicale intervenue postérieurement à une décision de reclassement externe.

²³ Cf. articles L.326-1 et suivants du Code du travail

²⁴ Ce reclassement interne est obligatoire si l'entreprise occupe au moins 25 salariés. Si l'entreprise occupe moins de 25 salariés, le médecin du travail a la faculté, avec l'accord du salarié, de saisir la Commission mixte.

4. Proposition d'assouplir les règles de fonctionnement de la Commission mixte

La Chambre de Commerce préconise de profiter du présent projet de loi pour apporter plus de souplesse administrative au niveau du fonctionnement de la Commission mixte.

Ainsi, elle propose que les représentants effectifs des employeurs (et des assurés) puissent être remplacés à l'avenir par un des suppléants de leur groupe - de manière à pouvoir fonctionner selon une logique de "pool" suivant leurs disponibilités - et non pas exclusivement par un suppléant attitré comme c'est le cas actuellement (Pour chaque membre effectif, il y a un membre suppléant.)

Dès lors, la Chambre de Commerce propose aux auteurs du projet de loi d'adapter l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article L.552-1 comme suit :

« (2) (...) ~~Pour chaque membre effectif, il y a un membre suppléant.~~ Il y a autant de membres suppléants qu'il y a de membres effectifs. »

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}, point 1, lettre b)

L'article 1^{er}, point 1, lettre b) modifie le paragraphe 5 de l'article L. 326-9 du Code du travail.

Pour les raisons développées sous le point 3. b) des Considérations générales, il y a lieu de modifier le premier alinéa du nouveau paragraphe 5 de l'article L. 326-9 du Code du travail, comme suit :

« Si après avoir respecté les dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-avant le médecin du travail compétent déclare le salarié inapte à son dernier poste de travail et aux tâches y relatives ou régime de travail, il saisit la Commission mixte si le salarié ~~est en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail lors de l'embauche de ce dernier à ce dernier poste de travail ou s'il~~ présente une ancienneté d'au moins 3 ans sur le poste . »

Concernant l'article 1^{er}, point 2)

Le titre du point 2) doit être complété par le mot « *Sous* » de manière à lire « **Sous IL** article L. 527-1, paragraphe 2, les deux premiers alinéas prennent la teneur suivante : (...) ».

Concernant l'article 1^{er}, point 4)

Sur la forme, le titre du point 4) doit être complété par les termes « *de l'article L. 551-1* » de manière à lire « *Au paragraphe 3 de l'article L. 551-1, les alinéas 2, 3, et 4 prennent la teneur suivante : (...)* ».

Sur le fond, l'article 1^{er}, point 4) modifie notamment l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article L. 551-1 du Code du travail pour prévoir que la Commission mixte peut, à titre exceptionnel, porter la réduction du temps de travail jusqu'à 75% du temps de travail initial « *avec un minimum de dix heures par semaine* ». Au deuxième alinéa, pour plus de sécurité juridique, il y a lieu d'ajouter « *par contrat de travail* » de manière à lire « *avec un minimum de dix* ».

heures **par contrat de travail** par semaine » afin de clarifier la situation du salarié ayant plusieurs contrats de travail à temps partiel.

Concernant l'article 1^{er}, point 13), lettre b), sous 1.

L'article 1^{er}, point 13), lettre b), sous 1. modifie le premier alinéa du paragraphe 4 de l'article L. 552-2 du Code du travail qui dispose que « *La Commission mixte peut prescrire des mesures de réhabilitation, de reconversion ou de formation professionnelles continues en vue du reclassement professionnel interne de l'intéressé. (...)* »

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il y a lieu de remplacer les termes « *en vue du reclassement interne* » par les termes « **dans le cadre d'un reclassement interne** » afin que les aides en matière de formation soient également accessibles pendant le reclassement.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que de manière partielle et sous réserve de la prise en compte de ses commentaires. Elle approuve les dispositions rétablissant les quotas. Par contre, la Chambre de Commerce ne peut approuver l'obligation pour l'employeur dispensé de procéder à un reclassement interne, d'indemniser le salarié et propose que cette mesure soit abandonnée, sinon adaptée.

SBE/DJI