

N° 4872⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

concernant l'incapacité du travail et la réinsertion professionnelle

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(19.3.2002)

PREFACE

Par lettre du 19 novembre 2001, Monsieur Carlo Wagner, Ministre de la Sécurité Sociale, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

La Chambre des Employés Privés est d'avis que le présent projet constitue une amélioration par rapport à la situation actuelle dans le sens qu'il comble le vide juridique suite à un refus d'une pension d'invalidité.

En dehors d'une série d'observations et de propositions spécifiques, la Chambre des Employés Privés regrette que les salariés déclarés inaptes pour le dernier poste de travail selon la loi de 1994 sur les services de santé au travail ne soient pas considérés par la nouvelle procédure de reclassement.

Le présent avis a été adopté à l'unanimité par l'assemblée plénière du 19 mars 2002.

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

*

SOMMAIRE

Chapitre 1 – *Objectifs du projet: éviter la précarité en cas de refus de la pension d’invalidité*

Chapitre 2 – *Nouvelle procédure en quatre étapes*

1. 1ère étape: examen du Contrôle médical
2. 2e étape: procédure d’invalidation
3. 3e étape: saisine du médecin du travail
4. 4e étape: reclassement par la commission mixte
5. Nécessaire liaison avec la loi de 1994 sur les services de santé au travail
6. Suspension du contrat de travail: pour une définition claire
7. Indemnités de maladie: garantir une couverture continue

Chapitre 3 – *Reclassement interne*

1. Descriptif
2. Observations relatives au reclassement interne
 - 2.1. Salarié reclassé: qui fixe le nouveau salaire?
 - 2.2. Protection spéciale contre le licenciement: mesure à renforcer
3. Refus du reclassement interne: procédure peu compréhensible
 - 3.1. Licenciement avec effet immédiat?
 - 3.2. Commun accord forcé?
 - 3.3. Quelles indemnités à payer en cas de nouvel emploi?
4. Refus du reclassement interne: essai d’interprétation

Chapitre 4 – *Reclassement externe*

1. Descriptif
2. Indemnité d’attente: prise en compte pour la pension?

Chapitre 5 – *Propositions complémentaires*

1. Pour l’extension de la période de protection contre le licenciement
2. Pour un reclassement en cas de refus d’une pension d’invalidité temporaire
3. Pour la prise en compte de l’incapacité intellectuelle et psychique

Chapitre 6 – *Conclusion: amélioration, mais solution incomplète*

Fiches

Fiche 1: Procédure d’examen par le Contrôle médical

Fiche 2: Demande/refus pour l’obtention d’une pension d’invalidité

Fiche 3: Procédure en vue de constater capacité/incapacité pour le dernier poste

Fiche 4: Procédure devant la commission mixte

Fiche 5: Procédure prévue après une absence prolongée pour cause de maladie

Tableau

Tableau 1: Demande et refus de pension d’invalidité

Chapitre 1 – Objectifs du projet: éviter la précarité en cas de refus de la pension d'invalidité

1. Ledit projet a pour objet d'améliorer la protection sociale des travailleurs reconnus incapables d'occuper leur dernier poste de travail pour des raisons de santé, d'infirmité ou d'usure sans que ceux-ci n'aient toutefois le statut d'invalidité au sens de la loi.

Par ce biais les autorités publiques visent à maintenir un maximum de salariés sur le marché du travail en recourant à un reclassement à un autre poste de travail.

2. Selon l'article 187 du Code des assurances sociales (CAS), „est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure, a subi une perte de sa capacité telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre profession correspondant à ses forces et aptitudes“.

Aussi, pour être déclaré invalide au sens de la loi, l'incapacité de travail doit-elle porter sur l'ensemble du marché de l'emploi. Il ne suffit donc pas d'être „seulement“ inapte à exercer son dernier poste de travail.

3. Le présent projet tient à pallier le fait qu'une personne à qui l'on refuse la pension d'invalidité risque actuellement de ne plus être couverte par le système de protection sociale et de se retrouver dans une situation de précarité potentielle.

En effet, si le refus d'invalidation est prononcé, différents cas de figure peuvent se présenter pour le salarié.

Citons par exemple que lors d'un recours contre le refus de l'octroi de la pension d'invalidité, un travailleur sans emploi manifeste son indisponibilité et son inaptitude pour le marché du travail. Si son droit aux indemnités pécuniaires de maladie est épuisé, il ne peut de ce fait bénéficier des indemnités de chômage et doit par conséquent souvent recourir immédiatement au seul revenu minimum garanti (RMG).

4. Notre Chambre est d'avis qu'il était nécessaire de remédier à cette situation, vu le nombre toujours croissant de refus de pension d'invalidité exprimés par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Le ministère de la Sécurité Sociale relate dans son *Rapport d'activité 2001* que le nombre de refus a plus que doublé de 1996 à 2000 (avec un saut de + 57,3% entre 1996 et 1997) pendant que le nombre de pensions d'invalidité permanente s'est réduit de plus de 50%.

En dépit d'un léger recul en 2001, il apparaît donc une tendance qui voit le Contrôle médical débouter de plus en plus de demandes en invalidation.

Le tableau suivant révèle que, si seulement 10,3% des demandes pour l'obtention d'une pension d'invalidité ont été refusées en 1996, ce pourcentage est passé à 31,3% en 2001.

Tableau 1: Demande et refus de pension d'invalidité

	Total de demandes	Pourcentage de refus
1996	3.562	10,3%
1997	3.154	18,3%
1998	2.480	24,9%
1999	2.442	27,0%
2000	2.204	33,8%
2001	2.080	31,3%

Source: CEP•L

5. Après une première initiative de réforme avortée en 1999, le Gouvernement a décidé de reprendre le dossier vers la fin 2000. Il a soumis un avant-projet de loi au Comité de coordination tripartite en collaboration avec les partenaires sociaux.

Cet avant-projet a pour souci principal „d’une part, de permettre de maintenir un maximum de salariés sur le marché du travail moyennant le reclassement sur un autre poste de travail ou dans une autre entreprise et, d’autre part, de garantir une protection sociale adéquate des salariés concernés durant chaque étape de la procédure“ prévue en cas de maladie prolongée et d’invalidité des salariés.

En juin 2001, le Comité de coordination tripartite a approuvé les grandes lignes de l’avant-projet de loi tout en proposant une série d’amendements dans le cadre de son avis.

6. La CEP•L approuve par conséquent l’initiative du Gouvernement qui a pour objet d’améliorer la protection des travailleurs à capacité réduite. Celle-ci essaie en effet de combler le vide juridique concernant la situation des salariés incapables d’occuper leur dernier poste de travail et qui ne sont pas reconnus invalides.

A des fins de coordination, le projet modifie différents textes en matière de sécurité sociale et de législation du travail.

La Chambre des Employés Privés regrette toutefois que le Gouvernement n’ait pas intégré dans ses efforts de coordination la loi du 17 juin 1994 relative aux services de santé au travail.

En sus, notre Chambre tient à relever, dans le cadre de cet avis, certains points qui pourraient mener à des difficultés d’application du présent projet de loi.

Chapitre 2 – Nouvelle procédure en quatre étapes

7. Le système mis en place par le présent projet de loi se caractérise par un cheminement en quatre étapes qui sont à visualiser sous forme de schémas dans le présent avis:

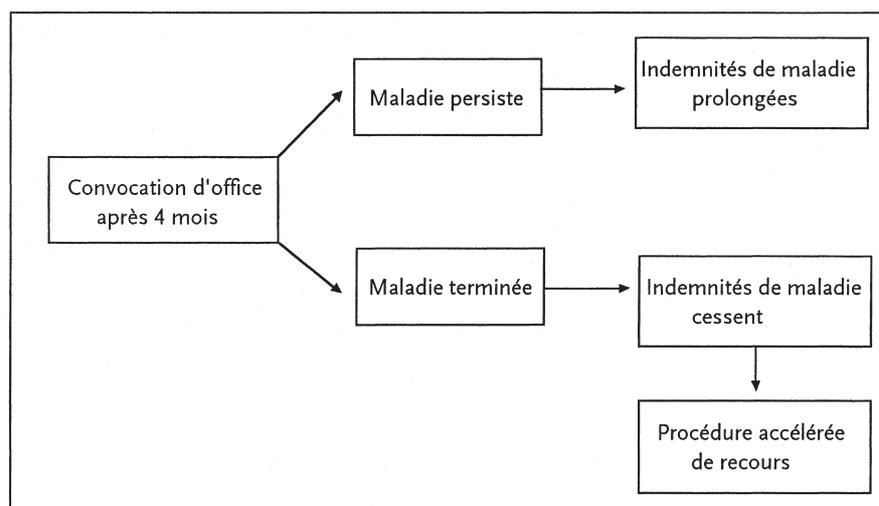
1. 1ère étape: examen du Contrôle médical

8. La première étape est la convocation d’office, quatre mois au plus tard après le début de l’incapacité de travail, à un examen par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Si la maladie persiste, l’indemnité pécuniaire est prolongée.

En revanche, si le Contrôle médical constate que le travailleur n’est plus malade, il doit reprendre son travail et le versement de l’indemnité de maladie cesse.

Fiche 1: Procédure d’examen par le Contrôle médical



Source: CEP•L

Le présent projet prévoit une procédure accélérée de recours contre toute décision de suspension, de réduction ou de suppression de l’indemnité pécuniaire de maladie.

2. 2e étape: procédure d'invalidation

9. Le travailleur introduit une demande de pension d'invalidité (voir fiche 2):

- soit le Contrôle médical de la sécurité sociale confirme l'invalidité pour le marché du travail et le contrat de travail cesse de plein droit,
- soit le Contrôle médical de la sécurité sociale refuse d'accorder la pension d'invalidité.

En cas de refus de l'invalidation, le recours est évidemment toujours possible. Le requérant pourra toutefois désormais bénéficier, le cas échéant, des indemnités de chômage, au contraire de la situation actuelle.

Le recours n'étant pas suspensif, le reclassement pourrait très bien avoir lieu avant que le recours contre le refus d'invalidation ne soit vidé. Dans ce cas, si le Conseil arbitral casse la décision du Contrôle médical et accorde la pension d'invalidité, il se peut que, entre-temps, le salarié ait déjà été reclassé et qu'il ait commencé à travailler à son nouveau poste.

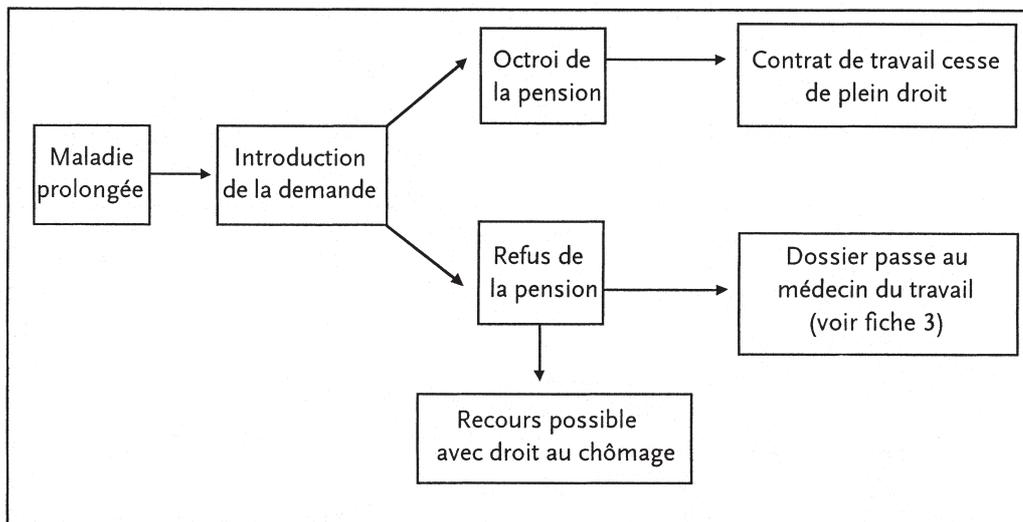
3. 3e étape: saisine du médecin du travail

10. Indépendamment d'un recours éventuel contre le refus d'invalidation, le Contrôle médical saisit automatiquement le médecin du travail qui constate dans les quinze jours:

- soit que le travailleur est capable de reprendre son dernier poste. Il retourne alors le dossier au Contrôle médical qui ordonne la cessation des indemnités de maladie,
- soit qu'il y a incapacité réelle de travail pour le dernier poste ce qui déclenche la procédure de reclassement à un autre poste ou à un autre régime du travail. Le reclassement pourra être interne (dans l'entreprise d'origine) ou externe (sur le marché du travail). L'orientation du reclassement est décidée par la commission mixte, instituée par la présente loi, qui est saisie du dossier.

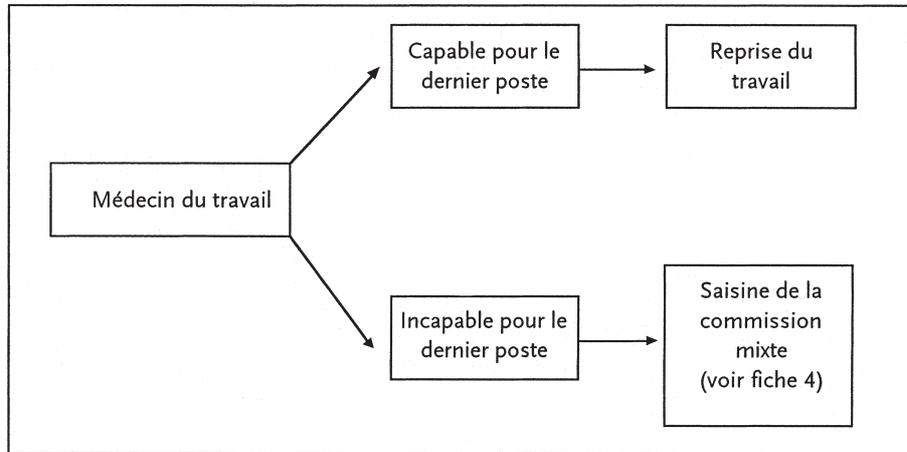
Ainsi un travailleur salarié à qui l'on refuse la pension d'invalidité, mais qui est néanmoins incapable d'exercer son dernier poste de travail par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure, bénéficiera-t-il désormais d'un reclassement.

Fiche 2: Demande/refus pour l'obtention d'une pension d'invalidité



Source: CEP•L

Fiche 3: Procédure en vue de constater capacité/incapacité pour le dernier poste



Source: CEP•L

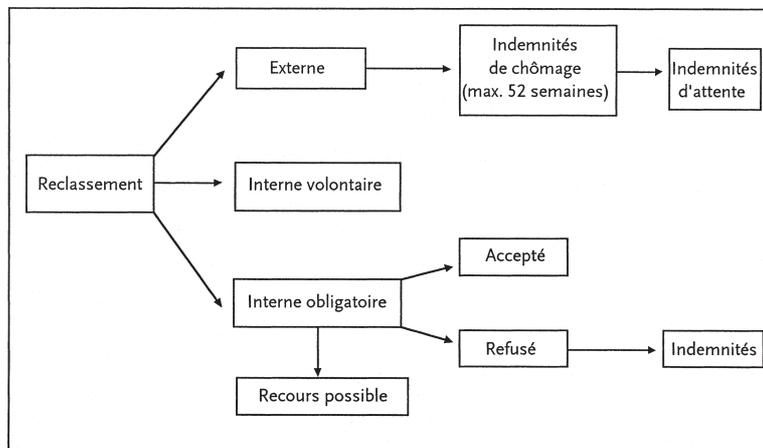
11. La CEP•L estime souhaitable que, par analogie à la loi de 1994 relative aux services de santé au travail, les salariés puissent, dans le cadre de la nouvelle procédure, introduire un recours contre la décision du médecin du travail, tant en ce qui concerne un constat d'aptitude qu'un constat d'inaptitude pour le dernier poste de travail.

4. 4e étape: reclassement par la commission mixte

12. Pour mener à bien le reclassement, une commission mixte est instituée par la présente loi auprès du Ministre du Travail et de l'Emploi. Elle se compose:

- de deux délégués représentant les assurés;
- de deux délégués des employeurs;
- d'un délégué du Contrôle médical de la sécurité sociale;
- d'un délégué de la Direction de la santé, division de la santé du travail;
- d'un délégué du Ministre du Travail et de l'Emploi;
- d'un délégué de l'Administration de l'emploi.

Fiche 4: Procédure devant la commission mixte



Source: CEP•L

Elle statue dans les trente jours de la saisine sur le reclassement interne ou externe et peut prescrire des mesures de réhabilitation ou de reconversion en vue du reclassement du travailleur.

13. Considérant le nombre croissant de refus d'octroi de la pension d'invalidité, la Chambre des Employés Privés se demande si la commission mixte sera capable d'assumer matériellement ses responsabilités.

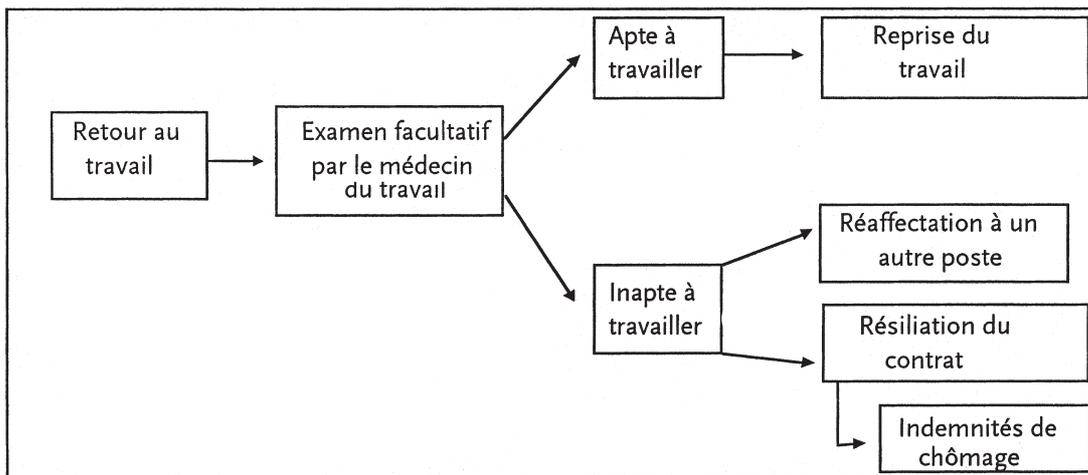
Bien que le projet de loi prévoit que la commission sera assistée dans sa mission par une cellule administrative, il ne précise pas les modalités de fonctionnement de celle-ci.

La CEP•L juge opportun de prévoir par règlement grand-ducal des dispositions assurant le support administratif nécessaire et garantissant la disponibilité des membres de la commission.

5. Nécessaire liaison avec la loi de 1994 sur les services de santé au travail

14. Si la procédure de reclassement constitue un nouveau filet de sécurité d'importance pour les salariés à capacité réduite, la CEP•L tient toutefois à rappeler que la loi du 17 juin 1994 relative aux services de santé au travail prévoit déjà des mesures de réaffectation de salariés faisant suite au constat par le médecin du travail de l'incapacité de ceux-ci à occuper leur dernier poste de travail.

Fiche 5: Procédure prévue après une absence prolongée pour cause de maladie



Source: CEP•L

Selon les dispositions actuelles, le médecin du travail peut procéder à un examen médical après le retour du salarié suite à une absence ininterrompue supérieure à six semaines pour cause de maladie ou d'accident.

Si ce salarié est déclaré inapte à occuper son dernier poste de travail notamment du fait de risques de maladie professionnelle, l'employeur n'est tenu de le reclasser à un autre poste que dans l'éventualité où l'entreprise occupe au moins 50 travailleurs et que le salarié concerné a dix ans d'ancienneté.

Dans l'hypothèse d'une réaffectation du salarié, celui-ci ne percevra cependant pas les indemnités compensatoires prévues par la nouvelle procédure. La remarque vaut également pour un emploi auprès d'un nouvel employeur.

En cas d'impossibilité de réaffectation interne à un autre poste, le salarié aura certes droit aux indemnités de chômage mais pas au soutien du Service des travailleurs à capacité réduite qui est instauré auprès de l'ADEM.

Par ailleurs, à l'expiration de son droit au chômage, le salarié relevant de la loi de 1994 ne pourra pas non plus prétendre à l'indemnité d'attente attribuée aux personnes en voie de reclassement.

15. Dès lors, la CEP•L regrette que le projet soumis pour avis n'établisse aucune passerelle avec la loi du 17 juin 1994 relative aux services de santé au travail et que, d'autre part, le reclassement ne soit déclenché qu'après la notification du refus de l'octroi de la pension d'invalidité.

C'est pourquoi la CEP•L propose, à des fins de coordination et afin de garantir une protection maximale à tous les salariés, de rendre obligatoire l'examen prévu par la loi de 1994 sur les services de santé au travail, suite à une absence prolongée du salarié pour cause de maladie.

En cas de constat d'incapacité de travail pour le dernier poste, il reviendrait au médecin du travail de saisir la commission mixte pour déclencher la procédure de reclassement sans que celle-ci ne soit obligatoirement liée à une demande préalable de pension d'invalidité.

Ceci ne devrait cependant pas interdire au salarié d'introduire une demande d'obtention du statut d'invalidé.

16. De plus la CEP•L considère que, outre la nécessaire liaison avec la loi de 1994, il importe également d'intégrer, le cas échéant, les salariés relevant de l'assurance accident (accident de travail, maladie professionnelle, accident de trajet) dans la nouvelle procédure.

6. Suspension du contrat de travail: pour une définition claire

17. Le contrat de travail est suspendu entre le jour de la saisine de la commission mixte et le jour de la notification de la décision de celle-ci, afin d'éviter tout licenciement. En cas de recours contre la décision de la commission mixte, le contrat de travail reste suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé.

La CEP•L estime que la notion de „suspension de contrat“ est juridiquement floue.

C'est pourquoi la CEP•L souhaiterait l'élaboration par le législateur d'une définition précise du terme „suspension du contrat de travail“ dans le cadre du droit du travail.

Plusieurs questions se posent quant aux implications de la suspension du contrat de travail en termes juridiques et financiers: calcul au prorata de la gratification, calcul au prorata de la période de congé, ancienneté du salarié, possibilité de licenciement, etc.

La CEP•L souhaite de toute façon que soit introduite dans le texte de loi l'interdiction de licenciement pendant la procédure de reclassement.

18. D'autre part, la CEP•L propose que la suspension du contrat commence, le cas échéant, dès la notification du refus d'invalidité.

En effet, les 15 jours dont dispose le médecin du travail pour rendre son avis ne sont pas couverts par le texte de loi. Ce laps de temps pourrait être mis à profit par l'employeur pour opérer un licenciement abusif qui lui reviendrait moins cher qu'un refus de procéder au reclassement interne imposé par la commission mixte.

19. Par ailleurs la CEP•L croit comprendre à la lecture du texte que le salarié aura droit aux indemnités de chômage pendant la suspension du contrat de travail découlant de l'éventuel recours de l'employeur contre la décision de la commission mixte.

Elle souhaite vivement que le texte de la loi prévoie explicitement une telle disposition.

7. Indemnités de maladie: garantir une couverture continue

20. Le présent projet prévoit que l'indemnité pécuniaire de maladie prend fin le jour de la notification de la décision de la commission mixte.

Actuellement, il est possible qu'un refus d'octroi de la pension d'invalidité entraîne la suppression des indemnités de maladie.

Faut-il par conséquent déduire du texte que les indemnités de maladie seront toujours garanties sans interruption jusqu'à la décision de la commission mixte?

En effet, suite à l'avis du médecin du travail, deux cas de figure se présentent pour le salarié qui s'est vu refuser la pension d'invalidité et à qui les indemnités ont été supprimées:

- le médecin constate une incapacité pour le dernier poste. Le reclassement est enclenché et les indemnités sont effectivement garanties jusqu'à la décision de la commission;

– le médecin constate l'aptitude du salarié à reprendre ses fonctions. Si les indemnités ne sont pas garanties, le salarié reste sans revenu entre le refus de l'octroi de la pension et la décision du médecin du travail (15 jours), respectivement la saisine de la commission mixte.

Bien que l'idée soit soulevée dans l'exposé des motifs, la Chambre des Employés Privés demande que les indemnités de maladie soient aussi expressément garanties dans le texte de loi pour le deuxième cas de figure.

Chapitre 3 – Reclassement interne

1. Descriptif

21. Le reclassement interne est obligatoire pour les entreprises employant plus de 25 salariés et ne répondant pas aux obligations prévues à l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés. Cet article 5 fixe le nombre minimum de travailleurs handicapés qu'une entreprise doit embaucher. Ce minimum varie en fonction du nombre total de salariés employés.

Les salariés embauchés suite à un reclassement sont assimilés aux travailleurs handicapés au sens de l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés, c'est-à-dire pour le compte du quota de travailleurs handicapés à employer. L'employeur bénéficie des aides prévues dans ce cas: participation au salaire, participation aux frais de formation, prime d'encouragement ou de rééducation, aménagement du poste de travail ou des accès au lieu de travail ou la mise à disposition d'équipements professionnels adaptés.

L'employeur profite également de la bonification d'impôt sur le revenu normalement prévue en cas d'embauche de chômeurs.

22. Les entreprises qui ne doivent pas procéder au reclassement interne obligatoire peuvent néanmoins opérer un reclassement interne volontaire.

La commission mixte peut dispenser une entreprise du reclassement obligatoire si cette entreprise peut prouver que le reclassement lui causerait un préjudice grave.

La décision de la commission mixte peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales dans un délai de quarante jours à partir de la notification de la décision et d'un recours en appel devant le Conseil supérieur des assurances sociales.

2. Observations relatives au reclassement interne

2.1. Salarié reclassé: qui fixe le nouveau salaire?

23. Il est prévu que la moins-value éventuelle entre l'ancienne et la nouvelle rémunération du travailleur reclassé lui sera versée sous forme d'une indemnité compensatoire. Celle-ci est prise en charge par le Fonds pour l'emploi, aussi bien en cas de reclassements externe qu'interne, et est soumise aux charges sociales et fiscales. L'ancienne rémunération prise en compte est plafonnée à un montant représentant cinq fois le salaire social minimum.

Peut-on comprendre du texte de la loi que l'employeur pourrait pousser le salarié à accepter une rémunération au niveau du salaire social minimum puisque de toute façon le salarié se verrait rembourser le manque à gagner par le Fonds pour l'emploi? Ce dernier devrait alors prendre en charge cette différence pour le reste de la vie professionnelle du salarié reclassé.

Ou est-il sous-entendu que la commission mixte s'exprimera sur le salaire et fixera le pourcentage de compensation dû au handicap?

Cette question devrait être abordée dans le règlement grand-ducal prévu par le projet de loi prévu pour déterminer les règles de fonctionnement de la commission mixte.

En outre la CEP•L tient à souligner la nécessité de garantir le versement immédiat de l'indemnité compensatoire et d'éviter que le début de ce versement ne soit retardé pour des raisons administratives.

2.2. Protection spéciale contre le licenciement: mesure à renforcer

24. Si le reclassement opéré a été imposé, le salarié bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement pour une période d'une année.

En cas de licenciement, le travailleur bénéficiant d'une mesure de reclassement peut, dans les quinze jours, demander au Président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement. L'ordonnance est exécutoire par provision et susceptible d'appel.

Cette protection spéciale peut tout de même donner lieu à des licenciements pour faute grave. La CEP•L est d'avis que l'employeur pourrait abuser de cette possibilité s'il veut vraiment se défaire du salarié à capacité réduite.

Il n'existe en effet pas de définition claire du terme faute grave. Même si le Tribunal du Travail qualifie par la suite ce licenciement d'abusif, les indemnités à payer seront toujours inférieures qu'en cas de refus d'opérer le reclassement interne.

Afin d'éviter des abus, notre Chambre suggère de prévoir une protection spéciale similaire à celle des délégués du personnel et des femmes enceintes. En cas de faute grave, l'employeur aurait la faculté de prononcer la mise à pied immédiate du salarié en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

3. Refus du reclassement interne: procédure peu compréhensible

25. La Chambre des Employés Privés est d'avis que la procédure de reclassement devrait se dérouler sans problèmes si les deux parties acceptent la décision de la commission mixte.

Il est à observer que le projet de loi ne précise pas du tout le mode opératoire en cas de refus de la décision de la commission mixte par le salarié.

La CEP•L se limite dans le cadre de cet avis à analyser le cas de figure où l'employeur refuse d'opérer un reclassement interne et, éventuellement, introduit un recours contre la décision de la commission mixte.

Pour cette hypothèse, notre Chambre tient à souligner qu'il existe un manque de clarté et quelques incohérences dans le projet de loi qui rendent difficile, voire impossible, l'interprétation de l'article 3.

3.1. Licenciement avec effet immédiat?

26. Ainsi, l'article 3, §2 stipule que l'employeur qui, sans y être autorisé par la commission mixte, refuse d'opérer le reclassement interne, est tenu de verser une taxe de compensation et est soumis aux obligations prévues par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Ce paragraphe de l'article 3 suscite plusieurs questions:

- La CEP•L se demande si le refus d'opérer un reclassement interne est à assimiler à un licenciement avec effet immédiat sur initiative de l'employeur qui donnerait toutefois droit au salarié de toucher des indemnités de chômage.
- La taxe de compensation versée au Fonds pour l'emploi serait à comprendre comme compensation pour le versement des indemnités de chômage par le Fonds pour l'emploi.
- Dans le cas d'un recours introduit par l'employeur, le contrat de travail reste-t-il suspendu alors que l'employeur aurait en fin de compte payé des indemnités de licenciement et que le salarié toucherait déjà le chômage?
- Si l'employeur introduit un recours, pourquoi doit-il déjà payer des indemnités de licenciement, alors qu'il pourrait être reconnu dans son droit?
- La CEP•L est d'avis que le législateur devrait qualifier la nature juridique du refus d'opérer un reclassement interne (licenciement avec effet immédiat ou abusif).
- La seule référence, imprécise, à la loi de 1989 sur le contrat de travail ne suffit pas à la bonne compréhension du texte.
- La Chambre des Employés Privés se demande également s'il faut comprendre que la taxe de compensation est versée mensuellement aussi longtemps que nécessaire sur une durée maximale de 24 mois pour compenser les frais du Fonds pour l'emploi.

3.2. Commun accord forcé?

27. L'article 3, §3 prévoit qu'en cas de refus de reclasser le travailleur concerné, le contrat de travail peut être résilié d'un commun accord si le travailleur est tenu de suivre des mesures de réhabilitation ou

de reconversion pendant la période de protection contre le licenciement suite au refus de l'employeur d'opérer le reclassement interne sur base d'une décision coulée en force de chose jugée.

- La CEP•L s'interroge sur le sens de l'expression „sur base d'une décision coulée en force de chose jugée“. Cette expression se rapporte-t-elle au commun accord signé par les parties pour résoudre le contentieux ou signifie-t-elle que tous les recours sont vidés?
- La CEP•L se demande pourquoi le législateur a introduit explicitement la possibilité de résiliation du contrat de travail d'un commun accord, qui de toute façon n'est jamais interdite.
- Dans le cas d'une résiliation d'un commun accord, l'article 3, §3 prévoit que l'employeur est tenu au versement d'une indemnité correspondant aux salaires du travailleur pendant la période de protection contre le licenciement restant à courir tout comme au versement d'une prime correspondant aux indemnités prévues par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. En outre, l'employeur doit verser la taxe de compensation.
- La totalité des indemnités à verser est beaucoup plus élevée que lors d'un simple refus d'opérer le reclassement interne (cf. 26 supra). Quel serait dès lors l'intérêt de l'employeur à accepter la résiliation d'un commun accord?
- Est-ce que cette résiliation d'un commun accord et les indemnités qui en découlent sont uniquement prévues si le travailleur est tenu de suivre des mesures de réhabilitation ou de reconversion pendant la période de protection contre le licenciement restant à courir?
- La taxe de compensation est-elle due mensuellement jusqu'à la résiliation d'un commun accord ou est-elle à comprendre comme une amende unique correspondant à une durée maximale de 24 mois?

3.3. Quelles indemnités à payer en cas de nouvel emploi?

28. L'article 3, §3, alinéa 4 stipule que, en cas de reprise par le travailleur d'un emploi auprès d'un nouvel employeur, une indemnité unique équivalente à douze mois de salaire ou, le cas échéant, à la partie de la période de protection contre le licenciement restant à courir est versée au travailleur.

- Il n'est pas précisé dans quel cas l'ancien employeur est obligé d'effectuer le versement unique dont question à l'alinéa 4 du paragraphe 3. S'agit-il toujours bien d'un reclassement externe et d'indemnités versées suite au refus de l'employeur de procéder à un reclassement interne?

4. Refus du reclassement interne: essai d'interprétation

29. Une lecture possible de cet article serait que l'employeur, en cas de refus, n'a pas le pouvoir de décider des différentes options d'action qui sont imposées par le degré de capacité du salarié de reprendre un emploi externe.

Doit-on alors comprendre de cet article que le paragraphe 2 règle les cas généraux de refus en prévoyant une taxe de compensation et les obligations de la loi de 1989 sur le contrat de travail? Le salarié serait ici à même d'intégrer le marché du travail sans mesures de réhabilitation.

Dans ce cas, le paragraphe 3 réglerait alors deux cas plus spécifiques:

- le cas où le salarié doit suivre des mesures de reconversion pour espérer retrouver un emploi. Le projet prévoit la résiliation du contrat d'un commun accord avec des garanties financières pour le salarié.

Il reste à éclaircir si le commun accord découle obligatoirement de la nécessité de mesures de reconversion;

- le cas où le salarié est repris par un nouvel employeur. Le salarié reçoit alors une indemnité unique équivalente à douze mois de salaire ou, le cas échéant, à la partie de la période de protection contre le licenciement restant à courir.

La reprise d'un travail auprès du nouvel employeur est-elle immédiate? Dans ce cas pourquoi prévoir un dédommagement pour la période de protection contre le licenciement restant à courir? Si elle n'est pas immédiate, ne tombe-t-on pas alors sous le coup du paragraphe 2?

Dans cette interprétation, la CEP•L pense que les salariés relevant du paragraphe 2 se trouvent lésés par rapport aux autres cas de figure pour lesquels des indemnités complémentaires sont prévues.

De plus, il n'est pas précisé si les salariés „refusés“ au paragraphe 2 sont automatiquement intégrés dans la procédure de reclassement externe et s'ils bénéficieront du chômage.

La CEP•L est de toute façon d'avis que, en cas de refus de reclassement interne, le déclenchement du reclassement externe s'impose dans l'immédiat, sans attendre l'introduction éventuelle d'un recours par l'employeur. Le salarié concerné se trouverait en effet dans l'incertitude quant à la durée de la suspension de son contrat et quant à ses revenus.

30. La CEP•L estime que l'homogénéité thématique de l'article 3 est loin d'être évidente. Les modalités prévues en cas de refus de l'employeur sont incompréhensibles, voire contradictoires, ce qui impose une nouvelle formulation de cet article.

La CEP•L aurait espéré des clarifications au niveau du commentaire des articles, mais force est de constater que le commentaire de l'article 3 n'apporte aucune solution d'interprétation.

Chapitre 4 – Reclassement externe

1. Descriptif

31. Dans les cas où le reclassement interne s'est avéré impossible, la commission mixte procède au reclassement externe du travailleur. Le contrat de travail cesse de plein droit le jour de la notification de la décision de la commission mixte.

Le travailleur en question est alors inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Administration de l'emploi (ADEM) et touche l'indemnité de chômage.

Une section spéciale, le „Service des travailleurs à capacité réduite“, est créée auprès de l'ADEM, afin de prendre en charge les personnes concernées qui peuvent être affectées à des mesures actives d'emploi.

Ce Service aura pour mission d'assurer l'orientation, la formation, le placement, la rééducation, le reclassement externe des travailleurs à capacité de travail réduite.

Dans le cadre de l'assignation d'un nouvel emploi à ces personnes, il tient compte de leurs compétences et aptitudes réduites.

Le travailleur qui a subi un reclassement externe bénéficie d'une indemnité compensatoire dans les mêmes conditions qu'en cas de reclassement interne. Le nouvel employeur a quant à lui également droit aux aides prévues et à la bonification d'impôt.

32. Si après l'écoulement de la période de paiement des indemnités de chômage le travailleur n'a toujours pas pu être reclassé, il aura droit au paiement d'une indemnité d'attente dont le montant correspond à la pension d'invalidité (voir page 4).

L'indemnité d'attente ne sera versée que pendant le temps où un emploi approprié n'a pu être trouvé. Elle est à charge de l'organisme d'assurance pension compétent.

2. Indemnité d'attente: prise en compte pour la pension?

33. L'indemnité d'attente est soumise aux mêmes conditions de retrait et aux mêmes dispositions anticumul que la pension d'invalidité (interdiction d'exercer une activité professionnelle rémunérée, suspension de l'indemnité d'attente en cas d'activité professionnelle exercée par quelqu'un d'autre pour le compte de l'assuré, mesures de réhabilitation et de reconversion, conversion en pension de vieillesse, règles de recalcul).

La question se pose cependant de savoir si cette indemnité est toujours considérée comme une indemnité de chômage ou si elle est assimilée automatiquement et juridiquement à la pension d'invalidité. Auquel cas, la période d'attente ne serait pas prise en compte pour le calcul de la majoration proportionnelle de la pension de vieillesse et, a fortiori, pour celui de l'augmentation échelonnée.

La personne concernée se verrait donc lésée: alors qu'elle n'a pas été reconnue invalide et qu'elle est considérée comme demandeur d'emploi actif mais à capacité réduite, elle ne voit pas ses revenus mis en compte pour le calcul de sa majoration proportionnelle, comme c'est le cas pour les chômeurs réguliers.

34. La CEP•L se demande en outre:

- si l'indemnité d'attente est à comprendre comme une mesure sui generis, qui cesse dès la reprise d'un emploi rémunéré et est automatiquement remplacée par un salaire et une indemnité compensatoire. Celle-ci ne tombe alors logiquement pas sous les dispositions anticumul de la pension d'invalidité tel que le prévoit le projet de loi;
- ou encore si elle constitue une pension d'invalidité réelle, auquel cas elle est soumise aux dispositions anticumul et l'indemnité compensatoire perd alors sa raison d'être.

La CEP•L tient également à relever que l'indemnité d'attente, non limitée dans le temps, oblige le bénéficiaire à rester indéfiniment disponible pour le marché de l'emploi luxembourgeois et restreint de ce fait sa mobilité.

Chapitre 5 – Propositions complémentaires

1. Pour l'extension de la période de protection contre le licenciement

35. La CEP•L note avec satisfaction que le présent projet prolonge la période de protection des employés privés contre le licenciement à six mois. Cette période est ainsi adaptée au régime ouvrier. L'auteur du projet justifie cette extension par l'argument qu'il faut éviter que les employés puissent être licenciés avant même que la procédure de reclassement ait pu être déclenchée.

La CEP•L tient toutefois à relever qu'il est tout à fait possible que la procédure de reclassement soit déclenchée une fois la période de protection contre le licenciement expirée, suite à une requête tardive pour l'obtention de la pension d'invalidité.

C'est pourquoi, il serait peut-être souhaitable de prévoir une extension de la protection contre le licenciement au-delà des 6 mois, aussi bien pour les employés privés que pour les ouvriers.

2. Pour un reclassement en cas de refus d'une pension d'invalidité temporaire

36. La Chambre des Employés Privés tient à soulever la problématique de l'invalidité temporaire.

Entre 1997 et 2000, 20%-30% des pensions d'invalidité n'ont été accordées qu'à titre temporaire. En 2001 une pension d'invalidité sur cinq était temporaire (source: Ministère de la Sécurité Sociale).

D'après le CAS, la pension d'invalidité temporaire ne commence à être versée qu'après 52 semaines d'incapacité de travail, c'est-à-dire après que le contrat de travail a cessé de plein droit.

Dans ce cas, le salarié qui n'obtient pas la pension d'invalidité temporaire pourra-t-il bénéficier de la procédure de reclassement?

D'une manière générale, il apparaît souhaitable que la non-prolongation de la pension d'invalidité temporaire soit assimilée à un refus de la pension d'invalidité en ce qui concerne le déclenchement de la procédure de reclassement.

La CEP•L est d'avis qu'il est d'autant plus nécessaire d'inclure ces personnes puisqu'elles n'auront éventuellement pas droit aux indemnités de chômage.

3. Pour la prise en compte de l'incapacité intellectuelle et psychique

37. Dans le contexte de la pension d'invalidité on a souvent tendance à considérer uniquement des incapacités physiques.

La Chambre des Employés Privés tient à relever la nécessité d'élargir au champ intellectuel et psychique les notions de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure prévues à l'article 1er du projet.

Une capacité réduite de travail ne doit pas nécessairement résulter d'un travail manuel, mais peut également provenir d'une situation de stress permanente, de mauvaises conditions ergonomiques, d'une dépression due à la pression ou au mobbing sur le lieu de travail, etc.

Chapitre 6 – Conclusion: amélioration, mais solution incomplète

38. La Chambre des Employés Privés accueille favorablement le projet de loi concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle. Elle considère qu'il constitue une amélioration au niveau de la protection sociale des travailleurs à capacité de travail réduite par rapport à la situation actuelle.

Notre Chambre salue également que les travailleurs frontaliers soient assimilés aux travailleurs résidents aux fins de l'application de la nouvelle loi.

39. La CEP•L regrette fondamentalement que le projet ne représente qu'une solution partielle en matière de capacité réduite au travail.

En effet, seuls les salariés auxquels on a refusé la pension d'invalidité peuvent prétendre à cette nouvelle forme de protection sociale au travers de la procédure de reclassement.

Les salariés qui relèvent de l'assurance accident ou de la loi de 1994 sur les services de santé au travail sont les perdants de la réforme puisque ceux-ci ne peuvent pas, en l'état actuel du projet, bénéficier des nouvelles dispositions de protection offertes par le reclassement.

40. La CEP•L réclame avec insistance que les mêmes droits à la réinsertion professionnelle soient garantis à tous les salariés par la mise en conformité des diverses législations relatives à l'incapacité du salarié d'occuper son dernier poste de travail.

41. La CEP•L déplore que le système reste caractérisé par une grande complexité qui résulte notamment de l'interaction de trois législations différentes se rapportant à la pension d'invalidité, à l'indemnité de maladie et à la loi de 1989 sur le contrat de travail.

42. En outre, la CEP•L renvoie dans son avis à une série d'observations et de propositions spécifiques qui sont souvent liées à l'imprécision de la formulation de certains articles du projet de loi.

Luxembourg, le 19 mars 2002

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

