

Objet : Projet de loi n° 5750 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé et modifiant:

- 1. le Code du travail;**
- 2. le Code des assurances sociales;**
- 3. la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension;**
- 4. la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective;**
- 5. le chapitre VI du Titre I de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;**
- 6. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;**
- 7. la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. (3253bisWJE)**

*Saisine : Ministre du Travail et de l'Emploi et Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale
(14 mars 2008)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le présent avis de la Chambre de Commerce a pour objet de commenter les amendements adoptés par la Commission de la Santé et de la Sécurité sociale et la Commission du Travail et de l'Emploi au projet de loi no. 5750 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé et modifiant plusieurs lois.

Le projet de loi initial avait fait l'objet d'un avis de la part de la Chambre de Commerce (doc. parl. no. 5750-4) en date du 7 décembre 2007. Le projet de loi initial a également été analysé par le Conseil d'Etat (doc. parl. no. 5750-5) en date du 19 février 2008. Dans son avis de décembre 2007, la Chambre de Commerce avait déjà relevé un certain nombre de points qui ne donnaient pas entièrement satisfaction aux milieux patronaux et qui divergeaient, aux yeux des représentants patronaux, des solutions retenues au sein du Comité de coordination tripartite en avril 2006.

La Chambre de Commerce se permet de citer un passage de son avis du 7 décembre 2007 (doc. parl. no. 5750-4, p.1) :

« Le patronat a donné son accord à l'introduction du statut unique dans la mesure où celui-ci s'inscrit dans une logique d'amélioration de la compétitivité. Partant, le comité de coordination tripartite a notamment retenu de « faire converger le statut des ouvriers et des employés privés en vue de réaliser un statut unique de tous les salariés du secteur privé (...). La réalisation du statut unique ne conduira pas à des charges financières supplémentaires pour l'économie dans son ensemble. » Après de longues discussions entre le Gouvernement, les syndicats et le patronat, ce dernier a finalement marqué son accord, après avoir obtenu du Gouvernement un certain nombre d'assurances dont notamment celle que cette réforme ne conduira pas à des charges financières supplémentaires pour l'économie dans son ensemble. Cette neutralité financière à atteindre par une réduction du taux de l'absentéisme constitue une obligation de résultat dont le Gouvernement s'estime tenu. Le projet de loi n'est pas conforme en tous les points avec les conclusions telles que perçues par le patronat au cours des négociations ; certaines dispositions risquent dans leur teneur actuelle de peser sur la compétitivité de l'économie nationale. Il convient dès lors de les adapter afin qu'elles reflètent la lettre et l'esprit des accords conclus. »

Cette analyse et ce constat restent vrais encore à l'heure actuelle. A l'analyse des amendements sous rubrique, la Chambre de Commerce est au regret de devoir constater d'emblée que la majorité des doléances et critiques soulevées dans le cadre de son avis, ainsi que dans celui de la Chambre des Métiers (doc. parl. no. 5750-2), n'ont pas été suivies d'effet. C'est pourquoi elle se permet de rappeler les principales critiques émises dans le cadre de son avis de décembre 2007 (Partie 2 du présent avis) après avoir commenté les principales nouveautés qui ont fait leur apparition dans le projet amendé et qu'il s'agira de commenter à la lumière des prémisses arrêtées par le Comité de coordination tripartite.

Toutefois, en dépit de cette situation, les amendements tiennent néanmoins compte d'un nombre limité de remarques et revendications émis par les milieux patronaux et que la Chambre de Commerce salue vivement. Il en est ainsi de l'amendement relatif aux conventions collectives qui traduit les conclusions de l'accord tripartite et respecte l'esprit des négociations et discussions menées. Il en va de même de l'amendement relatif aux heures supplémentaires. La Chambre de Commerce félicite les auteurs des amendements pour avoir tenu compte des critiques et soucis des représentants patronaux à cet égard.

La Chambre de Commerce ne voudrait pas terminer ces prolégomènes sans rappeler le contexte général dans lequel ont eu lieu les discussions autour de l'introduction du statut unique, à savoir une amélioration de la compétitivité de l'économie luxembourgeoise. L'introduction du statut unique poursuit aussi un objectif très précis, à savoir une diminution sensible du taux de l'absentéisme. Cet objectif fut partagé par tous les participants à la discussion tripartite. L'introduction du statut unique ne saurait constituer une fin en soi mais doit se concevoir nécessairement comme un instrument d'amélioration de la compétitivité parmi d'autres. Il est ainsi primordial de ne pas perdre de vue cet objectif des discussions autour du statut unique, à savoir le maintien, voire le renforcement de la compétitivité de l'économie luxembourgeoise.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce se félicite de la prise en compte de ses remarques et critiques au sujet des heures supplémentaires et des conventions collectives.

La Chambre de Commerce rappelle avec insistance l'obligation de résultat à laquelle s'est engagé la Gouvernement dans le cadre des négociations tripartites en ce qui concerne l'atteinte de la neutralité financière par une réduction de l'absentéisme. Le projet de loi, dans sa version amendée, manque toujours de moyens de lutte contre l'absentéisme tangibles.

En ce qui concerne la lutte contre l'absentéisme, l'absence d'interaction dans le projet de loi entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail inquiète la Chambre de Commerce. Elle insiste plus particulièrement sur l'obtention de garanties légales pour que l'employeur ait la possibilité de déclencher le contrôle administratif et le contrôle médical, que de tels contrôles soient organisés au Luxembourg et dans la Grande-Région et qu'il ait une garantie et les moyens de pouvoir utiliser le résultat dudit contrôle afin d'agir contre l'absentéisme abusif.

Concernant la neutralité financière, la Chambre de Commerce demande à ce que le taux d'intervention étatique soit effectivement fixé annuellement par la loi budgétaire et que sa fixation ne reste pas une simple faculté.

En revanche, la Chambre de Commerce doit s'opposer avec toute fermeté à l'abandon de l'exigence de production d'un rapport médical circonstancié après 10 semaines et à l'extension possible de la période de 52 semaines du droit à l'indemnité pécuniaire dans des situations particulières.

Enfin, la Chambre de Commerce se permet de réitérer ses remarques et critiques émises dans le cadre de son avis initial et qui tendent plus particulièrement à

- une définition plus précise de l'assiette devant servir de base de calcul à la continuation du salaire ;
- la déclaration des heures supplémentaires *in globo* ;
- au rejet d'un nouveau congé spécial pour mandats sociaux ;
- à l'abolition des agences locales multifonctionnelles ;
- la prise en charge des indemnités pécuniaires de maladie pendant la période d'essai, quelque soit sa longueur ;
- au remboursement du « trimestre de faveur » en tout état de cause par l'assurance pension ;
- à l'abolition des indemnités de départ élevées en cas de restructuration.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements au projet de loi que sous réserve expresse de la prise en considération des remarques et propositions de texte formulées ci-après, ainsi que de celles émises dans son avis initial.

1. Les principales nouveautés

Lutte contre l'absentéisme

La commission parlementaire a repris, sans en faire un amendement spécifique, la proposition de texte émanant du Conseil d'Etat au sujet de l'article 16 du Code de la Sécurité sociale. A cet endroit, le Conseil d'Etat avait dit ceci :

« Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce que les contrôles administratifs et médicaux puissent s'exercer sur toute la période de maladie. Il propose de libeller l'article 16, alinéa 2 comme suit:

„Les statuts déterminent les modalités de contrôle des incapacités de travail, y compris celles indemnisées au titre de l'article L. 121-6 du Code du travail. Ils peuvent imposer aux personnes ayant droit à l'indemnité pécuniaire l'observation de certaines règles sous peine d'une amende d'ordre ne dépassant pas le triple de l'indemnité pécuniaire journalière.“

Le Conseil d'Etat entend souligner dans ce contexte que le CSS ne saurait déroger au droit du travail commun. Dès lors l'employeur garde toute latitude de sanctionner – sous le contrôle des juridictions du travail –, le cas échéant, par un licenciement, un comportement fautif du salarié consistant en une absence abusive pour une prétendue maladie qui se révélerait être inexistante. Des sanctions disciplinaires pourront également être introduites dans une convention collective. »

Le Conseil d'Etat avait donc élargi la portée possible des statuts en ce qu'elles peuvent (ou doivent) également prévoir les modalités de contrôle pour les incapacités se situant pendant la période de continuation du salaire. La Chambre de Commerce se réjouit bien évidemment de cette extension. Toutefois, le nouveau libellé de l'article 16 ne permet toujours pas d'établir des règles par le biais des statuts qui s'imposeraient au salarié pendant la période de continuation de salaire comme p.ex. une interdiction de sortie pendant les 5 premiers jours de l'incapacité de travail. Or, une absence de règles obligatoires, respectivement l'existence de règles s'imposant uniquement aux personnes ayant droit à

l'indemnité pécuniaire, risquera de mettre les employeurs dans une situation embarrassante. L'argumentation ou la justification en cas de contestation judiciaire de sanctions éventuelles au niveau du droit du travail s'en trouvera fragilisée d'autant, alors que la question effective des « résultats » obtenus lors de contrôles effectués par la Caisse nationale de Santé reste posée.

La Chambre de Commerce renvoie à cet égard à son avis du 7 décembre 2007 :

*« De même, l'effet d'un constat d'absence du salarié de son domicile au cours d'un contrôle administratif ou d'un constat par le Contrôle médical que le salarié est apte à travailler devrait être celui que l'employeur serait habilité à ne pas verser le salaire pour le ou les jours en question au salarié. Le patronat estime avoir reçu des assurances en ce sens de la part du Premier Ministre dans la lettre du 23 juillet 2007 qui promet de doter les employeurs du pouvoir de « sanctionner les abus dûment constatés. » Il est certes vrai que la possibilité pour l'employeur de ne pas payer le salaire pour les absences injustifiées existe déjà à l'heure actuelle. Cette possibilité se heurte pourtant à la circonstance que l'employeur doit, en cas de contestation devant les tribunaux, rapporter lui-même la **preuve de l'absence injustifiée**, par exemple au moyen de témoins ayant vu la personne prétendument malade lors d'une sortie non autorisée. Aux yeux de la Chambre de Commerce, le constat d'absence du salarié lors d'un contrôle administratif, respectivement le constat de son aptitude au travail, constitue la preuve du caractère injustifié de son absence. La Chambre de Commerce souhaite une consécration textuelle de ce principe afin de permettre à l'employeur de se prévaloir de manière incontestable en justice des résultats du contrôle médical ou du contrôle administratif. »*

Concernant plus généralement les moyens de lutte contre l'absentéisme, la Chambre de Commerce avait déjà l'occasion de constater dans son avis initial que :

*« L'introduction d'un statut unique n'a par ailleurs trouvé l'accord des représentants patronaux que sur base de l'obligation de résultat que constitue la neutralité financière, tant au niveau interprofessionnel qu'au niveau sectoriel. La mise en œuvre d'un statut unique a comme finalité escomptée une diminution substantielle du taux de l'absentéisme par le biais notamment de l'introduction de la continuation généralisée de salaire par l'employeur. Toutefois, la seule introduction de cette obligation généralisée de continuation de salaire laissée à charge des employeurs ne suffira pas à endiguer l'absentéisme. Encore faudra-t-il mettre à disposition de ces derniers les **moyens pour permettre un contrôle effectif**. Or, aux yeux de la Chambre de Commerce, **le projet de loi ne prévoit pas de façon suffisante de tels moyens**. L'introduction du statut unique ne saurait constituer une fin en soi mais doit se concevoir nécessairement comme un instrument d'amélioration de la compétitivité parmi d'autres. Des discussions au sein du Comité de coordination tripartite menées entre le Gouvernement et les partenaires sociaux avec ardeur, il avait été retenu que l'introduction du statut unique devrait se faire dans la plus stricte neutralité des coûts (...). »*

En conséquence, la Chambre de Commerce propose de modifier l'alinéa 2 de l'article 16 du Code de la Sécurité sociale comme suit :

« Les statuts déterminent les modalités de contrôle des incapacités de travail, y compris celles indemnisées au titre de l'article L. 121-6. du Code du travail. Ils peuvent imposer aux personnes ayant droit à l'indemnité pécuniaire l'observation de certaines règles sous peine d'une amende d'ordre ne dépassant pas le triple de l'indemnité pécuniaire journalière. Les mêmes règles s'appliquent également aux personnes indemnisées au titre de l'article L. 121-6. du Code du

Travail sous peine que le non respect de ces règles équivaut à une absence injustifiée en vertu du droit du travail.

Le résultat des contrôles effectués en vertu du présent article sera communiqué sans délai par écrit à l'employeur qui pourra s'en prévaloir pour toute action qu'il jugera utile. »

Dans la même logique, il faudrait modifier également le deuxième alinéa de l'article 418 du Code de Sécurité sociale comme suit :

« Les attributions prévues à l'alinéa 1, points 1), 2) et 8), sont exercées également pour les incapacités de travail indemnisées au titre de l'article L. 121-6 du Code du travail, suivant des critères à définir par les statuts de la Caisse nationale de Santé. Le résultat des contrôles en vertu de l'alinéa 1, 1) et 2) sera communiqué sans délai par écrit à l'employeur qui pourra s'en prévaloir pour toute action qu'il jugera utile. »

Enfin, par souci de cohérence, une modification du deuxième alinéa du paragraphe (3) de l'article L.121-6 du Code du travail s'imposerait (au-delà des modifications proposées dans l'avis initial de la Chambre de Commerce) :

« Sous réserve du respect des obligations lui imposées par le présent code ainsi que celui de la sécurité sociale, le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte. »

Dans le cas contraire, c'est-à-dire en cas de non-adoption des propositions de texte ci-dessus, l'absence d'interaction dans le projet de loi entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail priverait l'employeur d'une action sur le revenu qu'il doit fournir sur base de l'article L.121-6. du Code du travail, action qui est actuellement prévue pour la Caisse de maladie à l'égard de l'ouvrier sur base de l'article 179 alinéa 2 des statuts UCM en cas de contrôle concluant.

Abstraction faite du doute relatif à la légalité de ce contrôle pendant la période de la continuation de salaire, l'employeur reste dépourvu de tout secours externe pertinent dans la lutte contre l'absentéisme abusif qui lui a pourtant été promis dans le cadre de l'introduction du statut unique.

Dans le contexte du constat et de la sanction de l'absentéisme abusif et afin de mettre en œuvre les engagements pris, la Chambre de Commerce insiste particulièrement pour obtenir des garanties légales pour que l'employeur ait la possibilité de déclencher le contrôle administratif et le contrôle médical, que de tels contrôles soient organisés au Luxembourg et dans la Grande-Région et qu'il ait une garantie et les moyens de pouvoir utiliser le résultat dudit contrôle afin d'agir contre l'absentéisme abusif.

- Déclenchement des contrôles administratif et médical

Le projet de loi en sa version actuelle prévoit que ces contrôles seront organisés par la future Caisse nationale de Santé. La Chambre de Commerce réclame que la procédure en ce qui concerne le déclenchement doit être clairement établie et l'employeur doit avoir le droit, et non seulement la faculté, de pouvoir déclencher de tels contrôles.

- Efficacité de ces contrôles au Luxembourg et dans la Grande-Région

Pour que ces contrôles soient pertinents, il faut que l'institution organisant ces contrôles soit dotée d'un nombre suffisant de contrôleurs qui puissent agir sur le territoire national. Pour ce qui est des contrôles au-delà des frontières du Luxembourg, il faut avoir la garantie que ces contrôles soient réalisés et ceci en conformité avec les dispositions légales applicables afin que tout intéressé puisse se prévaloir du résultat de ces contrôles (employeur pendant la période de la continuation de salaire et Caisse nationale de santé après la période de la continuation de salaire) pour toute action qu'il jugera utile. L'engagement d'organiser les contrôles aussi bien au Luxembourg qu'au-delà des frontières constitue une obligation de résultat pour le Gouvernement. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce se soucie notamment de la mise en œuvre effective et de la validité de tels contrôles au-delà des frontières en l'absence d'accords bilatéraux en la matière.

- Garantie et moyens de pouvoir utiliser le résultat du contrôle

La Chambre de Commerce insiste afin que soient garantis à l'employeur des moyens de sanction à inscrire dans le droit positif et notamment dans le droit du travail en cas d'abus constaté (cf. propositions ci-dessus). Le constat de l'abus peut se faire sur base d'une action du contrôle administratif, respectivement par tout autre moyen de preuve à rapporter par l'employeur. Afin que cette sanction soit dissuasive, l'employeur devra se voir accorder le droit de ne pas payer le salaire au contrevenant pendant toute la période d'incapacité de travail au cours de laquelle l'abus a été constaté. En tout cas, la sanction ne saurait être inférieure à celle actuellement d'application à l'égard d'un ouvrier pris en « flagrant abus », à savoir l'équivalent de trois salaires journaliers. Cette sanction pécuniaire ne préjudiciera pas des autres moyens de sanction de l'absentéisme abusif pouvant culminer en une résiliation de la relation de travail.

En outre, il est primordial d'introduire une hiérarchie entre certificats médicaux afin de renforcer la sécurité juridique pour l'employeur en la matière. Aux yeux de la Chambre de Commerce il est évident que le constat de capacité de travail émanant d'un médecin du contrôle médical de la sécurité sociale annule le constat d'incapacité de travail d'un médecin traitant, du moins pour le reste de la période d'incapacité de travail.

Neutralité financière (concernant l'amendement 41)

Dans son avis relatif au projet de loi initial, la Chambre de Commerce avait insisté sur le respect de l'obligation de résultat que constitue la neutralité financière et avait proposé une reformulation de l'article 56 du Code de la Sécurité sociale :

« Pour les organisations patronales, la neutralité financière de l'introduction du statut unique a toujours été une condition sine qua non pour donner leur accord. Par conséquent, la Chambre de Commerce exige que l'Etat intervienne à partir du 1er janvier 2012, date à partir de laquelle le différentiel ouvrier sera progressivement retourné aux anciens ouvriers, en versant un montant adapté selon une formule telle que précisée ci-dessous. Cette façon de procéder permettra réellement de garantir la neutralité financière du statut unique.

L'article 56 du Code de la sécurité prendra la teneur suivante :

“ L'Etat intervient dans le financement de la Mutualité par un apport correspondant au surcoût résultant pour les entreprises de l'application de l'article L.121-6(3) alinéa 2 du Code du travail, déterminé sur la base des dernières données statistiques disponibles concernant l'absentéisme de la population des anciens ouvriers et exprimé alors sous la forme d'un pourcentage de la masse cotisable des assurés obligatoires au sens de l'article 53, alinéa 1er. ”

Ainsi, ce surcoût sera identifié en appliquant à la masse salariale « ouvrière » comme facteur multiplicateur la moitié du taux de cotisation théorique représentant la part salariale du coût de la Lohnfortzahlung de la population « ouvrière » et ce sur la base des données statistiques les plus récentes disponibles.

A partir de 2014, la méthode de calcul afférente, basée sur l'année de référence 2012 ou 2013, tient compte de la situation de l'absentéisme, en vue du calcul d'un différentiel résiduel « salarié », correspondant à un taux fixe de la masse cotisable des assurés obligatoires pour les années suivantes. Cette méthode de calcul devrait faire partie intégrante de l'exposé des motifs. Le paragraphe (2) de l'article 14 des dispositions transitoires devra être modifié en conséquence. »

La Chambre de Commerce constate que la formulation initialement prévue de l'article 56 a été maintenue. Toutefois, la Chambre de Commerce se réjouit de voir que le principe d'une adaptation annuelle du taux d'intervention prévu par l'article 56 du Code de la Sécurité sociale sur base d'un bilan sur les incidences de la continuation de la rémunération en cas de maladie, a été introduit dans l'article 14 du projet de loi. La Chambre de Commerce peut se déclarer d'accord avec cette modification sous réserve que l'article 14 sera changé en ce sens que le taux d'intervention étatique ne pourra pas seulement être refixé mais sera refixé annuellement par la loi budgétaire.

A cet égard, la Chambre de Commerce voudrait encore une fois rappeler avec insistance que la neutralité financière en matière de continuation de salaire constitue une obligation de résultat suite aux promesses du Gouvernement même.

Abandon de l'exigence de production d'un rapport médical circonstancié après 10 semaines et extension possible de la période de 52 semaines du droit à l'indemnité pécuniaire (amendement 11)

Le texte amendé introduit deux points absolument nouveaux qui n'étaient pas contenus dans le projet initial et qui n'ont d'ailleurs pas fait partie des discussions tripartites. Il s'agit de l'abandon de l'exigence de production d'un rapport médical circonstancié après 10 semaines, d'une part, et de l'extension possible de la période de 52 semaines du droit à l'indemnité pécuniaire dans des situations particulières, d'autre part. Ainsi, un rapport médical circonstancié ne serait plus exigé après une incapacité de 10 semaines mais seulement au terme d'une incapacité de 13 semaines. En ce qui concerne la limitation du droit à l'indemnité pécuniaire à 52 semaines, l'article 14 du Code de la sécurité sociale devrait permettre aux statuts (de la future Caisse nationale de Santé) de « *définir des situations particulières pour lesquelles la limite et la période de référence sont adaptées* ».

Les deux points n'ont pas fait l'objet des discussions tripartites mais contreviennent carrément aux conclusions arrêtées dans le cadre d'une tripartite antérieure. La Chambre de Commerce cite à cet égard l'exposé des motifs de la loi du 21 décembre 2004 (doc. parl. no. 5322, p.2) :

« Les discussions menées au sein du Comité de coordination tripartite ont eu pour objectif de proposer des mesures d'ordre structurel visant toutes dans leur substance à contrecarrer l'absentéisme abusif et à redresser durablement la tendance budgétaire déficitaire de l'Union des caisses de maladie.

Le présent projet de loi traduit les mesures retenues par le Comité de coordination tripartite.

*En premier lieu le Comité de coordination tripartite a décidé qu'il convient **d'améliorer la gestion de la prise en charge de l'incapacité de travail de longue durée**, soit par l'assurance maladie (maladies aiguës et maladies chroniques évolutives), soit par l'assurance pension (incapacité de travail sur le marché général de l'emploi), soit dans le cadre des mesures de réinsertion professionnelle (incapacité de travail par rapport au dernier poste de travail) et **d'exiger à ces fins la production endéans un certain délai, d'un avis motivé sur l'état de santé de l'assuré à établir par le médecin traitant (formulaire R4)** afin de permettre au Contrôle médical de la sécurité sociale d'aiguiller l'assuré vers le système de prise en charge approprié (continuation de l'indemnité pécuniaire, pension d'invalidité ou mesure de réinsertion professionnelle) ou vers la reprise du travail et d'écarter les demandes abusives.*

Le projet de loi exige pour la dixième semaine d'incapacité de travail au cours d'une période de référence de vingt semaines, la présentation par l'assuré, d'un rapport médical circonstancié, établi par son médecin traitant, justifiant le maintien du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie. A défaut, l'indemnité n'est plus accordée. Sur base de ladite documentation, le Contrôle médical de la sécurité sociale émettra son avis permettant d'orienter l'assuré vers le système de prise en charge approprié, respectivement d'imposer une reprise de travail immédiate.

*La deuxième mesure retenue par le Comité de coordination tripartite a pour objet **de limiter la durée maximale d'indemnisation au titre de l'assurance maladie à 52 semaines** au cours d'une période de référence de 104 semaines, même si un nouveau cas de maladie intervient.*

Le projet de loi abroge dès lors l'actuelle disposition distinguant entre „même cas de maladie“ et „autre maladie“ et précise que le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie est limité à un total de cinquante-deux semaines au cours d'une période de référence de cent quatre semaines. A cette fin sont mises en œuvre toutes les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail, intervenues au cours de la période de référence qui prend fin la veille d'une nouvelle période d'incapacité de travail. »

Le caractère curatif de ces mesures avait encore été souligné lors des débats à la Chambre des Députés, comme le renseigne le Compte rendu de la 16^e séance du 15 décembre 2004 (Rapportrice Mme. Lydia Mutsch) :

« D'Tatsaach war op alle Fall - an dat war och eng Diskussioun bei deene ganze Preparatioune ronderëm déi doten Assemblée an och bei deene ganzen Interpretatiounen -, dass et misst drëm goe fir op Dauer déi defizitär Tendenz vun de Krankeeesen ëmgekéiert ze kréien, dass een awer gläichzäiteg misst dru schaffen, fir deen héije Leeschtungs niveau ze behalen, dass ee misst probéiere géint den Absentéismus virzegoen an dass ee virun allem misst gewährleeschten, dass d'Assuréen eng besser Orientéierung hätten. »

En ce qui concerne l'abandon de l'exigence de production d'un rapport médical circonstancié après 10 semaines, la Chambre de Commerce se doit de contredire l'argumentation des auteurs révélée dans le commentaire de l'amendement en question consistant à dire que « *cette disposition ne peut être maintenue car dorénavant tous les assurés salariés auront droit au maintien de leur rémunération pendant une période minimale de 77 jours par période de référence de 52 semaines* » et que « *la disposition resterait donc sans effet, car le paiement d'une indemnité pécuniaire par la Caisse nationale de santé ne commencera qu'ultérieurement.* » En effet, actuellement, la disposition est également applicable aux employés privés et la situation à l'égard de cet argument restera donc

sensiblement la même après l'introduction du statut unique. Si cette disposition ne devait pas être appliquée à l'heure actuelle au motif que la période d'incapacité de l'employé privé (actuel) est à charge de l'employeur et non de la Caisse de maladie, il y a lieu de rappeler (voir ci-dessus) que cette disposition a été introduite en son temps pour permettre une meilleure orientation de l'assuré. Le fait de reculer cet examen médical, respectivement cette orientation à un stade ultérieur ne servira donc pas non plus les intérêts de la future Caisse nationale de Santé.

Concernant l'extension possible de la période de 52 semaines du droit à l'indemnité pécuniaire dans des situations particulières, il y a lieu de préciser que le « mi-temps thérapeutique » invoqué par les auteurs des amendements n'a pas d'existence juridiquement parlant. Une modification de la législation à cet égard pourrait tout au plus avoir lieu dans le cadre des réflexions actuellement en cours sur le bilan de la législation relative au reclassement et n'a rien à voir dans le contexte de l'introduction du statut unique.

2. Rappel des principales critiques de la Chambre de Commerce

Assiette de la continuation de salaire

En ce qui concerne la définition de l'assiette devant servir de base de calcul à la continuation du salaire, la Chambre de Commerce avait dans son avis initial (*Point II.3. La détermination de l'indemnité pécuniaire de maladie, p.11*) demandé que

« La définition de l'indemnité pécuniaire de maladie aussi précise que possible s'impose, afin de permettre à l'employeur de connaître d'avance le montant à verser au cours de la Lohnfortzahlung à son salarié malade et en vue d'éviter toute contestation de la part du salarié. Il en va de même de l'indemnité pécuniaire de maladie à verser par la caisse de maladie à l'issue de la Lohnfortzahlung. La Chambre de Commerce rejoint entièrement l'analyse des rédacteurs du projet de loi lorsqu'ils notent dans l'exposé des motifs qu' « une harmonisation des dispositions du CAS (article 10) et du Code du travail (article L. 121-6, paragraphe 3) s'indique. Ainsi la base de calcul sera désormais celle de l'article L. 121-6 du Code du travail ». En d'autres termes : un salarié devrait toucher la même chose, peu importe qu'il soit malade pendant la période prise en charge par l'employeur ou pendant la période de prise en charge par la Caisse nationale de maladie. De surcroît, un salarié ne devrait pas gagner plus en étant malade qu'en venant travailler. Le patronat a convenu avec le Gouvernement au cours des négociations que l'indemnité pécuniaire de maladie sera déterminée exclusivement par rapport à l'article L. 121-6 du Code du travail. Cette notion doit s'entendre comme étant le salaire et tous les avantages payés par l'employeur au salarié pour des circonstances qui ne sont pas liées à la prestation effective et individuelle du travail (par exemple les primes de productivité collectives ou encore les primes de ménage versées mensuellement par certains employeurs et qui ne sont pas liées à la prestation de travail).

En revanche, les éléments de salaire qui sont liés à la prestation individuelle du travail ne feront pas l'objet de la Lohnfortzahlung (par exemple les rémunérations touchées en raison d'heures supplémentaires, travail de nuit, travail du dimanche, etc.).

Afin d'éviter toute contestation ou flottement de jurisprudence, la Chambre de Commerce suggère de retenir soit dans le texte même des articles L. 121-6 du Code du travail et 10, 34 et 38 du Code de la sécurité sociale, soit dans un

commentaire des articles, ce critère permettant de distinguer entre avantages liés à la prestation du travail et les avantages qui ne sont pas en relation avec le travail presté. »

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 février 2008 (doc. parl. no. 5750-5, p. 5), a rejoint la position de la Chambre de Commerce :

« Le Conseil d'Etat peut se rallier aux avis des chambres professionnelles qui plaident pour l'introduction de dispositions uniformes concernant le montant de la rémunération payée par l'employeur et l'indemnité pécuniaire versée par la caisse de maladie. Les auteurs du projet soulignent eux-mêmes dans le commentaire des articles (point 2, article 10 du CAS) que l'indemnité pécuniaire payée par la Caisse devrait correspondre à la rémunération touchée par le salarié pendant la période d'incapacité de travail indemnisée par l'employeur. Aussi, aux yeux du Conseil d'Etat, une harmonisation des articles L. 121-6 du Code du travail et des articles 10, 34 et 38 du CSS s'impose-t-elle. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de compléter l'article L. 121-6 du Code du travail par un nouveau paragraphe aligné sur les dispositions prévues dans le cadre du CSS pour préciser les éléments pris en compte dans la base de calcul du revenu professionnel payé par l'employeur pendant la période de conservation du salaire. De même, la question de la période de référence à prendre en considération devrait être solutionnée parallèlement.

L'accord trouvé au cours des négociations avec les partenaires sociaux paraît être clair: feront partie de la base de calcul le salaire de base ainsi que les avantages et compléments résultant de son contrat de travail et qui ne sont pas liés à une prestation effective de la part du salarié. Dans le contexte du dispositif proposé pour le calcul de l'indemnité pécuniaire payée par la caisse, les auteurs n'incluent dans le calcul de l'assiette que les éléments payables mensuellement et en espèces. Seront ainsi exclus les éléments de rémunération suivants:

- la rémunération en nature,*
- les 13e et 14e mois, les gratifications et participations qui sont pour la plupart payés annuellement, ainsi que tous les autres avantages qui ne sont pas payés chaque mois. »*

et, un peu plus loin (p. 6) :

« Quel que soit le libellé retenu dans le cadre de l'article L. 121-6 du Code du travail, le Conseil d'Etat se prononce en faveur d'une adaptation parallèle des règles prévues par le CSS. »

La Chambre de Commerce déplore que les amendements ne tiennent pas compte des remarques et suggestions formulées à cet égard dans le cadre des avis respectifs de la part du Conseil d'Etat, de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce.

Déclaration du nombre d'heures supplémentaires

La Chambre de Commerce s'oppose à une déclaration des heures supplémentaires telle que prévue actuellement dans le projet de loi et peut tout au plus se déclarer d'accord avec une déclaration *in globo* du nombre d'heures supplémentaires.

Introduction d'un congé spécial pour mandats sociaux

La Chambre de Commerce réitère son opposition à l'introduction dans le Code du travail d'un nouveau congé spécial pour mandats sociaux, alors même que cette question n'a jamais été abordée au cours des négociations.

Elle rappelle à cet endroit que la prolifération de congés spéciaux dans la législation luxembourgeoise ne contribue pas à une amélioration de la compétitivité luxembourgeoise.

Abolition des agences locales multifonctionnelles sous la tutelle du Centre commun de la sécurité sociale

Le maintien des agences locales par le Centre commun de la Sécurité sociale, sans précision de leur raison d'être, ne saurait rencontrer l'approbation de la Chambre de Commerce. La Chambre de Commerce n'en voit pas l'utilité et est d'avis qu'il y aurait lieu de les abolir dans un souci de réalisation d'économies de fonctionnement et de rationalisation des ressources humaines.

Prise en charge des indemnités pécuniaires de maladie pendant la période d'essai

Afin de se conformer aux accords intervenus, le projet de loi devrait être modifié afin que la Caisse nationale d'assurance maladie rembourse à l'employeur l'indemnité pécuniaire de maladie, quelque soit la durée de la période d'essai. Il devrait en être de même des indemnités pécuniaires de maladie versées pendant la période d'essai à un bénéficiaire d'un contrat d'initiation à l'emploi.

Trimestre de faveur : un remboursement en tout état de cause par l'assurance pension

La Chambre de Commerce demande de prévoir que l'employeur dispose en tout état de cause d'un droit au remboursement qui sera égal à une pension de survie ainsi que le complément dont le montant sera déterminé fictivement par la caisse de pension pour les cas où le survivant n'aura pas droit à une pension de survie en application de l'article 196 précité, afin de conformer le projet de loi aux accords intervenus.

Indemnités de départ élevées : un frein aux restructurations et aux investissements

En ce qui concerne l'alignement des indemnités de départ des ouvriers pour les anciennetés de service continu de vingt années au moins, celui-ci non seulement contrevient à la promesse de la neutralité financière mais augmente encore sensiblement le coût des restructurations et est dès lors contraire à l'impératif de maintenir, voire d'améliorer la compétitivité. Il constitue par-là un frein aux investissements. Ces indemnités devront être aménagées en cas de fermeture ou de restructuration. La Chambre de Commerce doit malheureusement constater que les amendements au projet de loi n'adressent pas ce problème.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements au projet de loi que sous réserve expresse de la prise en considération des remarques et propositions de texte formulées ci-après, ainsi que de celles émises dans son avis initial.