



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

28 mai 2020

AVIS III/31/2020

relatif au projet de loi portant : 1. dérogation temporaire à certaines dispositions en matière de droit du travail en relation avec l'état de crise lié au Covid-19 ; 2. modification du Code du travail

..... AVIS

Par lettre du 15 mai 2020 (Réf.DK/gt/cb), Monsieur Dan Kersch, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet de loi sous rubrique.

1. Ce projet de loi a pour objectif d'assurer la continuité temporaire ou permanente de certaines mesures exceptionnelles prises par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, afin de préserver les effets de ces dispositions.

2. Parmi ces mesures figurent un certain nombre de dérogations par rapport au droit du travail et notamment par rapport au Code du travail et à la loi du 28 avril 2017 relative aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

Toutes ces dérogations ont été mises en œuvre par le biais de règlements grand-ducaux pris sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution afin de pouvoir mettre rapidement à disposition des salariés et des entreprises des règles spécifiques adaptées au caractère exceptionnel de la situation. Ils deviennent caducs avec la fin de l'état de crise.

La durée de validité de ses règlements se limite à la période de l'état de crise alors que pour leur majorité ces dispositions auront des conséquences juridiques pouvant aller au-delà de l'état de crise tel que déclare par le règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 et prorogé par la loi précitée du 24 mars 2020.

3. Les dispositions qui sont censées être maintenues de façon définitive sont intégrées dans le Code du travail par une modification des articles afférents.

4. Par contre, pour les dispositions dont les effets sont strictement limités à la période de l'état de crise et qui s'éteignent du fait de la fin de celui-ci, aucune démarche législative supplémentaire ne reste à faire et elles ne sont dès lors pas reprises dans le présent projet de loi.

5. Finalement la mise en œuvre de certains instruments dont notamment le chômage partiel rendent nécessaire des dérogations temporaires par rapport au dispositif de droit commun sans que celles-ci n'aient été prévues par un règlement grand-ducal pris sur base de l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution parce que le besoin ne s'est fait ressentir qu'après une certaine période d'application permettant d'analyser la situation avec le recul nécessaire.

En effet, vu le nombre élevé d'heures de chômage partiel qui ont dû être utilisées à cause de la crise sanitaire et suite aux décisions gouvernementales prises par rapport à cette situation exceptionnelle, le contingent des 1.022 heures disponibles risque d'être épuisé avant la fin de l'année en cours.

1. Mesures temporaires

1.1. Période d'essai

6. La période d'essai des salariés et apprentis liés à une entreprise qui a dû arrêter ses activités ou ralentir ses activités de telle manière qu'elle est obligée de mettre son personnel au « chômage partiel pour cas de force majeure COVID-19 », suite à l'état de crise, est suspendue à partir du début de la cessation de l'activité ou du ralentissement de l'activité par l'employeur jusqu'à la fin de la période de crise. Cette mesure concerne aussi bien les salariés en contrat de travail à durée indéterminée, en contrat de travail à durée déterminée et en contrat de mission (travail intérimaire), ainsi que les apprentis.

La période d'essai reprend son cours le lendemain de la fin de l'état de crise.

6 bis. La CSL tient à rendre attentive au fait qu'en pratique de nombreux problèmes se posent du fait de cette disposition relative à la suspension de la période d'essai alors n'est pas assortie

d'un mécanisme clair de protection contre le licenciement. De nombreux salariés se sont vus résilier leur contrat pendant cette période de suspension, nonobstant ce texte.

1.2. Maladie du salarié

7. Les périodes de maladie se situant entre le 18 mars 2020 et la date de fin de l'état de crise ne sont prises en compte ni dans le calcul des 78 semaines sur 104 semaines (période maximale de prise en charge de la maladie du salarié), ni dans le calcul des 26 semaines de protection contre le licenciement, au-delà desquelles l'employeur retrouve le droit de licencier son salarié malade.

Le délai de protection contre le licenciement de 26 semaines est prolongé d'une durée égale à celui de l'état de crise.

À partir du premier jour de la 27^{ème} semaine de protection contre le licenciement l'employeur averti de la maladie ou en possession du certificat médical est autorisé, uniquement pour motifs graves, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable au licenciement.

8. La CSL demande une prolongation de la protection contre le licenciement, au-delà de l'état de crise. Une prolongation jusqu'à la fin de l'année 2020 serait souhaitable pour offrir une réelle protection aux salariés.

8bis. La CSL profite du présent projet pour faire remarquer que la disposition relative à la prise en charge directe par la CNS de toute période de maladie des salariés entre le 1^{er} avril 2020 et la fin du mois de l'état de crise qui a été mise en place par dérogation au principe de la continuation de la rémunération par l'employeur, est critiquable à plusieurs égards :

- **d'abord, la CNS est dans l'impossibilité de payer sans délai la rémunération correspondant au mois de la survenance de la maladie tout simplement parce qu'elle ne dispose pas encore de la déclaration des éléments servant au calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie pour le mois en cours; il en résulte que le paiement de l'indemnité pécuniaire par la CNS ne peut se faire que par des avances, ce qui engendre de nouveau des décalages dans le temps et des recalculs qui résultent du décompte entre les avances et le montant définitif par compensation avec l'indemnité pécuniaire ;**
- **puis, les règles de calcul des indemnités pécuniaires de maladie payées par la CNS en vertu des articles 10 et 34 du Code de la sécurité sociale diffèrent des règles de calcul du maintien intégral du salaire inscrites à l'art. L.121-6, paragraphe 3, alinéas 3 à 11 du Code du travail. La CSL souligne à ce propos que les règles de calcul des indemnités pécuniaires de maladie de la CNS ne peuvent pas se substituer aux règles de calcul du maintien intégral du salaire ; le fait que le projet de loi no 7582 est venu préciser en son article 1 que l'employeur a néanmoins l'obligation pendant cette phase de veiller à ce que le salarié malade soit indemnisé au niveau de l'intégralité de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail, ne change rien au fait que ce mécanisme de crise n'est pas optimal ;**
- **en outre beaucoup d'employeurs ne sont pas forcément au courant de cette disposition transitoire de crise et continuent à appliquer le principe de la continuation de la rémunération ce qui rend la confusion encore plus importante, les indemnités de maladie étant payées concomitamment à la fois par l'employeur et par la CNS faisant en sorte que l'assuré devra par la suite rembourser des sommes indues pour lesquelles il n'y est pour rien ;**
- **la question du financement final des mesures décidées par le gouvernement concernant la Mutualité des employeurs se pose aussi, cette dernière bénéficiant depuis des années de faveurs du budget de l'État. La CSL ne peut en aucun cas accepter que la réserve de la Caisse nationale de santé (CNS) puisse être utilisée à ces fins. Depuis plusieurs**

années déjà, le gouvernement a promis des améliorations des prestations aux assurés, notamment en matière de médecine dentaire. Ces mesures se font toujours attendre et il ne serait pas acceptable qu'elles soient sacrifiées sur l'autel des mesures de crise contre le Covid-19. De même, les périodes de congé pour raisons familiales extraordinaires et de congé pour soutien familial doivent être prises en charge par le budget de l'État, étant donné qu'il s'agit de mesures d'urgences décidées, à juste titre, dans le cadre d'une situation de pandémie, et non liées à des maladies à prendre en charge par la CNS.

1.3. Contrat de travail à durée déterminée

9. Les étudiants pourront décrocher de manière exceptionnelle des CDD de 40 heures par semaine (en temps normal 15 heures) en moyenne, sur une période d'un mois ou de quatre semaines pour toutes les activités essentielles :

1. les services publics nécessaires au bon fonctionnement de l'État ; 2. le secteur de la santé et des soins, y compris les activités hospitalières et les laboratoires d'analyses médicales ; 3. la production et la distribution d'énergie et de produits pétroliers ; 4. le secteur de l'alimentation ; 5. la production et la distribution de l'eau ; 6. la collecte et le traitement des eaux usées ; 7. l'enlèvement et la gestion des déchets ; 8. les transports publics ; 9. les services de transport, de transbordement et d'expédition de marchandises et de fret ; 10. les systèmes d'échange, de paiement et de règlements des instruments ; 11. les services postaux et de télécommunication ; 12. les services de gardiennage, de sécurité, transports de fonds et de nettoyage ; 13. les activités essentielles liées au fonctionnement du secteur financier et du secteur de l'assurance et de la réassurance.

Ainsi que toutes les activités artisanales et commerciales suivantes :

- les commerces qui vendent principalement des produits alimentaires,
- les pharmacies,
- les opticiens, orthopédistes et audioprothésistes,
- les commerces qui vendent principalement des aliments pour animaux,
- les commerces de bricolage et de jardinage, et les commerces vendant principalement des produits saisonniers à planter,
- les commerces qui vendent principalement des produits et du matériel de construction indispensables à un usage conforme à la destination de l'immeuble pour lequel les produits et le matériel sont destinés,
- les commerces de services de télécommunication,
- les commerces qui vendent principalement des produits d'hygiène, de lavage et de matériel sanitaire,
- les services de vente de carburants et de stations d'essence,
- les activités de transport de personnes,
- les distributeurs et les commerces spécialisés en matériel médico-sanitaire,
- la pédicure médicale limitée aux soins médicaux et non esthétiques,
- les commerces de distribution de la presse,
- les institutions financières et d'assurance,
- les services postaux,
- les services de pressing et de nettoyage de vêtements,
- les services funéraires,
- les activités de construction, de rénovation et de transformation,

- les activités de dépannage, de maintenance, de révision, de réparation, de déménagement et de dépollution,
- les activités d'entretien nécessaires pour des raisons de sécurité,
- les activités des jardiniers et des paysagistes.

10. Le projet de loi précise que sans préjudice d'une résiliation d'un commun accord préalable, les contrats de travail à durée déterminée ainsi conclus prennent fin à la date d'échéance initialement convenue et ne peuvent pas être renouvelés après la fin de l'état de crise.

11. Pourquoi ne pas avoir couvert aussi les contrats d'engagement conclus avec un étudiant pour les besoins de l'accueil extrascolaire des élèves dans le cadre de l'exécution du plan de prise en charge en alternance des élèves de l'enseignement fondamental, à partir du 25 mai 2020 jusqu'au 15 juillet 2020, qui, par dérogation, peuvent être conclus en dehors des vacances scolaires et ne seront pas décomptés de la durée maximale de 2 mois par année civile habituellement applicable à ces contrats ?

De même que le fait que le salaire versé à l'étudiant qui est engagé dans le cadre de la mise en œuvre du plan de prise en charge en alternance des élèves de l'enseignement fondamental ou des mesures à prendre dans le cadre de l'accueil des enfants scolarisés dans le cadre de la crise du COVID-19 est exempt d'impôts.

1.4. Plan social

12. Les délais applicables lors de la négociation/élaboration d'un plan social dans le cadre d'un licenciement collectif, ainsi que, le cas échéant, la procédure de conciliation qui s'y rattache, sont suspendus pendant la durée de la crise sanitaire.

12bis. La CSL tient à faire remarquer qu'il est évident que même hors temps de crise, ces délais sont trop courts et devraient être allongés, en vue d'une réelle négociation des partenaires sociaux.

1.5. Examens médicaux

13. Les examens médicaux d'embauche, périodiques, etc. requis pour les professionnels de santé et le personnel administratif des établissements hospitaliers, ainsi que pour les salariés du secteur d'aides et de soins ont été suspendus pendant la durée de l'état de crise et ce jusqu'au 11 mai 2020.

14. Le commentaire des articles donne la justification suivante : Vu que la suspension des examens en question pendant une période déterminée risque d'avoir de répercussions au-delà de la date de validité du règlement grand-ducal portant dérogation au droit commun, il importe, dans un souci de sécurité juridique, de reprendre cette disposition dans le présent projet de loi.

1.6. Chômage partiel

a. Nouvelle dérogation : pas de durée maximale

15. Par dérogation à l'article L. 511-5 du Code du travail, les heures de chômage partiel utilisées pendant la période du 1^{er} janvier 2020 au 31 juillet 2020 ne sont pas imputées à la réduction de la durée de travail maximale de 1.022 heures par année de calendrier et par salarié travaillant à temps plein.

Pour les salariés travaillant à temps partiel les 1.022 heures sont proratisées.

15bis. La CSL salue cette nouvelle dérogation profitable aux salariés.

b. Déclaration de créance contresignée par la délégation du personnel

16. Après la fin du mois, l'entreprise devra établir une déclaration de créance avec laquelle elle demandera remboursement des heures chômées sur base d'un décompte détaillé mentionnant les heures réellement chômées. Sur base de ce décompte, l'ADEM calculera les sommes réellement dues par le Fonds pour l'emploi. En cas de trop-perçu, l'entreprise sera tenue de rembourser. Le Code du travail prévoit que la déclaration de créance de l'employeur doit être accompagnée de décomptes mensuels individuels par salarié et signés par le salarié concerné par le chômage partiel. Cette signature vaut confirmation de la part du salarié qu'il a touché les indemnités par l'employeur. Par dérogation depuis le 29 avril 2020, pendant l'état de crise, la délégation du personnel, si elle existe, contresigne la déclaration de créance globale de l'employeur.

16bis. La CSL demande le retrait immédiat de cette dérogation, qui permet des abus. La CSL est d'avis que la délégation du personnel n'a pas matériellement la possibilité de vérifier si la déclaration de l'employeur est correcte. Il est donc inapproprié de lui demander de la signer et de la cautionner. Au contraire, la signature de la délégation aurait dû venir corroborer l'aval des salariés concernés.

c. Délai de forclusion de 3 mois

17. Depuis le 29 avril 2020, le délai ordinaire de 2 mois dont dispose l'entreprise pour adresser son décompte détaillé à l'ADEM, est porté pendant l'état de crise à 3 mois. Le décompte doit donc parvenir à l'ADEM dans les 3 mois qui suivent celui de la survenance du chômage.

18. Dans le cadre du chômage partiel, notre chambre a quelques observations à formuler.

Même une fois déconfinées les entreprises vont continuer à subir des problèmes économiques (manque de confiance des consommateurs...), le chômage partiel Covid-19 ne doit donc pas être arrêté trop vite et doit être maintenu même après le 31 juillet 2020.

Par ailleurs, cette aide que constitue le chômage partiel laisse toutefois de côté les salariés en statut précaire, comme ceux qui travaillent pour des plateformes.

La pandémie mondiale montre la nécessité pour les travailleurs atypiques de bénéficier de la même protection juridique similaire aux travailleurs ayant des contrats légaux réguliers. L'UE et les États membres doivent désormais garantir aux travailleurs atypiques l'accès à la santé et à la sécurité préventives, à la protection sociale et à tous les autres droits du travail. Les opérateurs de plateformes profitent des opportunités de marché apportées par la fermeture temporaire des magasins et des restaurants. Cette situation est appuyée par le manque de clarté juridique.

Des mesures exceptionnelles doivent venir en aide à ces salariés en situation précaire comme les intérimaires ou salariés ne remplissant pas les conditions d'octroi des indemnités de chômage et de couverture sociale en éliminant le délai minimum d'affiliation.

19. Enfin, les ménages privés sont exclus du chômage partiel, mettant les personnes qu'ils engagent dans une situation très précaire. Les mesures visant à augmenter le forfait de l'abattement fiscal ne profitent pas uniformément à tous les employeurs privés, certains atteignent déjà lesdites limites par les autres dépenses éligibles au titre de la garde d'enfants ou les frais d'encadrement d'une personne dépendante.

Comme le dispositif préexistant du chômage partiel a été adapté à la crise actuelle, de façon à permettre des applications plus souples (apprentis, crèches, etc.), il aurait également pu être étendu aux ménages privés. Rien ne justifie en effet qu'ils ne soient pas considérés comme de véritables employeurs en ce domaine, alors que dans d'autres oui...à titre d'exemples, ils ont reçu un courrier de l'AAA afin de se voir doter de masques au profit des personnes qu'ils engagent.

19bis. La CSL tient encore à relever que l'obligation de l'employeur de maintenir les contrats de travail devrait être formulée de manière plus stricte dans le Code du travail et être assortie d'une réelle protection contre le licenciement des salariés pendant la période de chômage partiel.

19ter. En ce qui concerne la règle du non-cumul du chômage partiel avec le congé pour raisons familiales (article 19 du projet de loi ; voir aussi le point 31 ci-après), la CSL ne peut approuver cette disposition alors que dans certains cas il doit être possible de combiner chômage partiel et congé pour raisons familiales, notamment lorsque le salarié n'est qu'en chômage partiel à temps partiel.

1.7. Demandeurs d'emploi

20. Les délais en matière de convention de collaboration individualisée sont suspendus. La proposition de ladite convention se fera au plus tard avant la fin du 6^{ème} mois de la reprise des rendez-vous physiques auprès des bureaux de placement publics.

21. La dispense maximale accordée aux demandeurs d'emploi qui veulent créer une entreprise est prorogée jusqu'à la fin de l'état de crise.

22. La durée des droits aux indemnité de chômage, qu'ils soient initiaux ou de prolongation, est prolongée de la durée de l'état de crise.

La période de référence de 24 mois est allongée de la durée de l'état de crise.

22 bis. Les droits des demandeurs d'emploi devraient encore être prolongés de 12 mois après la fin de l'état de crise. Il est en effet à craindre que la situation économique ne soit pas propice aux personnes en recherche d'emploi, qu'il faut donc protéger.

23. Le délai à respecter par l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) pour proposer des candidats à l'employeur désirant recruter une personne de nationalité non-communautaire a été augmenté de trois à six semaines.

1.8. Contrats d'insertion

24. Les stages de réinsertion donnent lieu à une prise en charge totale par le Fonds pour l'emploi pendant la durée de l'état de crise. De même, pour les contrats d'appui emploi (CAE) et contrats d'initiation à l'emploi (CIE), la quote-part prise en charge par le Fonds pour l'emploi a été augmentée à 100%.

1.9. Reclassement professionnel

25. Lorsque le Contrôle médical de la sécurité sociale estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, il saisit, en accord avec l'intéressé, la Commission mixte et le médecin du travail compétent. Le médecin du travail convoque et examine l'intéressé. Le médecin du travail doit rendre son avis dans les 3 semaines. Ce délai est supprimé pendant la durée de l'état de crise.

Par ailleurs, si l'intéressé ne donne pas suite à la convocation du médecin du travail compétent, le dossier sera mis en suspens et l'intéressé sera reconvoqué dès que possible. Ce qui constitue une faveur au bénéfice de l'assuré, qui, d'ordinaire, aurait été considéré comme étant capable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail. Il se serait dès lors vu notifier une décision de refus de reclassement professionnel.

26. Les salariés en reclassement professionnel qui sont engagés pour assurer des activités qui sont essentielles pour le maintien des intérêts vitaux de la population et du pays peuvent profiter des gratifications, compléments et accessoires dus au titre de l'état de crise liée au Covid-19 sans qu'ils ne soient pris en compte pour le calcul de leur indemnité compensatoire.

Cela s'applique depuis le 11 mai également aux personnes reclassées qui travaillent dans toutes les activités commerciales et artisanales citées ci-dessus.

26bis. La CSL rappelle qu'elle revendique depuis longtemps que les augmentations de salaire, primes et gratifications que le salarié reclassé en interne touche de la part de son employeur pour le travail accompli, ne soient pas prises en compte et n'aient pas d'impact sur le montant de son indemnité compensatoire. La CSL demande par conséquent que la législation soit adaptée en ce sens.

1.10. Preretraite

27. Pendant la période de la présente crise, une des raisons pour retirer les indemnités de préretraite, à savoir celle de la reprise d'une activité rapportant un revenu qui, sur une année civile, dépasse par mois la moitié du salaire social minimum applicable au salarié concerné, est temporairement suspendue, en faveur des personnes en préretraite qui souhaitent travailler pour une des entreprises ou institutions dont l'activité est considérée comme essentielle et comme devant être maintenue pendant la crise.

Cela s'applique depuis le 11 mai également aux personnes en préretraite qui travaillent dans toutes les activités commerciales et artisanales citées ci-dessus.

1.11. Accidents majeurs

28. Un certain nombre de délais en matière d'accidents majeurs impliquant des substances dangereuses ont été suspendus pendant la durée de l'état de crise.

2. Mesures définitives

2.1. Règle anti-cumul congé pour raisons familiales et chômage partiel

29. Ce projet de loi entérine dans le Code du travail la condition que pour pouvoir bénéficier du congé pour raisons familiales ni la salarié demandeur, ni l'autre parent, ni un autre membre du ménage en question ne tombe sous le régime du chômage partiel pendant la période pour laquelle le congé est sollicité et qu'aucun autre moyen de garde ne soit disponible.

30. Jusqu'ici cette règle n'existait pas, car il n'y a guère d'abus en la matière. Il n'y a donc pas lieu de la faire subsister au-delà de la crise Covid-19.

31. En tout état de cause, si cette règle devrait trouver place dans le Code du travail, il y a lieu de tenir compte que dans l'hypothèse où l'activité de l'entreprise est arrêtée complètement, le salarié ne peut plus demander le congé pour raisons familiales « Covid-19 », car il ne vient plus travailler. Il doit toutefois rester à disposition de l'employeur. Si jamais le salarié était rappelé par son employeur, il devrait alors pouvoir bénéficier du congé pour raisons familiales.

A fortiori, dans l'hypothèse où l'activité est réduite, le salarié devrait pouvoir demander le congé pour raisons familiales « Covid-19 » fractionné pour le temps de travail réduit.

2.2. Sanctions en cas de fraude en matière de chômage partiel

32. Depuis le 30 avril 2020, toute déclaration fautive, tout manquement dans le versement des indemnités de compensation à un ou plusieurs salariés concernés et toute utilisation des subventions ayant servi à des fins autres que le paiement des salaires est punie d'une amende de 251 à 5 000 euros.

33. Ce projet de loi rend ces sanctions définitives en les étendant à toutes les voies d'accès, que les demandes soient motivées pour des raisons conjoncturelles ou structurelles ou le fait d'un lien de dépendance économique ou dû au cas de force majeure.

2.3. Accès par l'Adem à certaines données du Centre commun

34. Le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire et l'Agence pour le développement de l'emploi peuvent, dans le cadre de leurs missions bénéficier d'un accès direct, par un système informatique, au fichier relatif aux affiliations des salariés et indépendants et aux salaires et rémunérations géré par le Centre commun de la sécurité sociale afin de vérifier l'existence des affiliations et des salaires déclarés dans le cadre des indemnités de chômage, des indemnités de préretraite, de la garantie de créance en cas de faillite de l'employeur, des primes et aides à l'apprentissage et du congé de paternité.

35. Le projet de loi ajoute l'inscription et le suivi des demandeurs d'emploi et le chômage partiel.

2.4. Échange de données entre l'Adem et le Centre commun

36. Le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire et l'Agence pour le développement de l'emploi peuvent, dans le cadre de leurs missions bénéficier d'un accès direct, par un système informatique, au fichier des bénéficiaires de prestations en espèces de la part de la Caisse nationale de santé et des périodes de maladie déclarées et acceptées par la Caisse nationale de santé afin de permettre l'application de la législation sur le reclassement et de la législation sur l'octroi des indemnités de chômage.

37. Ce projet de loi ajoute le chômage partiel.

38. La CSL approuve le présent projet de loi sous réserve des remarques formulées dans cet avis.

Luxembourg, le 28 mai 2020

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.