

Projet de loi

complétant le Code du travail en portant création d'une activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi pour les salariés handicapés et les salariés en reclassement externe

Avis du Conseil d'État

(13 novembre 2018)

Par dépêche du 23 mars 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a fait parvenir au Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Famille et de l'Intégration.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des salariés et de la Commission nationale pour la protection des données ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 25 mai, 3 juillet et 24 juillet 2018.

Considérations générales

L'objet du projet de loi sous avis est de créer l'activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi dans l'intérêt des salariés présentant un handicap ou des salariés qui sont en procédure de reclassement externe, ceci notamment aux fins de respecter les obligations et engagements que le Luxembourg a pris en signant la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRDPH), et plus particulièrement son article 27 relatif au travail et à l'emploi. Cet article dispose, entre autres, que les États parties s'engagent à prendre les mesures appropriées pour promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi. La loi en projet sous avis devrait offrir aux salariés en reclassement externe les instruments adéquats afin de se réintégrer, le plus rapidement possible et de façon durable, dans le marché de l'emploi.

Le projet de loi sous examen met en place une procédure d'agrément pour « l'assistant à l'inclusion dans l'emploi agréé » et pour « le service d'assistance à l'inclusion dans l'emploi agréé ». Tout assistant ou service d'assistance ainsi agréé est habilité à mettre en place, en collaboration avec les salariés visés et leur employeur et après demande préalable à adresser à l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après dénommée l'« ADEM », un projet individualisé d'inclusion. Ce projet est analysé par l'ADEM qui décide de l'accorder ou non. En cas de refus, le projet peut être révisé. En cas d'accord du projet, les parties procèdent à la conclusion d'un « contrat d'assistance » dont les frais sont pris en charge par l'ADEM.

En ce qui concerne les données personnelles enregistrées dans le cadre de la procédure de demande et du suivi de la mise en place du projet individualisé, le Conseil d'État tient à relever que ces données tombent sous le champ d'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) qui est entré en vigueur le 25 mai 2018. Le Conseil d'État renvoie, dans ce contexte, à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données en ce qui concerne la nécessité de prévoir des dispositions encadrant la durée de conservation des données personnelles recueillies.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate qu'est introduite par le biais du projet de loi sous examen, une nouvelle mesure pour favoriser l'intégration de travailleurs handicapés ou de salariés en procédure de reclassement externe sur le marché de l'emploi, sans que les auteurs démontrent à l'aide d'un inventaire et d'une analyse des mesures existantes que l'activité d'assistance à l'inclusion s'inscrit dans une démarche d'amélioration des dispositifs existants. Le Conseil d'État rejoint ainsi les observations faites par la Chambre des salariés dans son avis du 3 juillet 2018 qui relève que les auteurs restent « en défaut de dresser un bilan général de toutes les mesures d'orientation, de formation, de rééducation, d'intégration ou de réintégration et aides financières déjà existantes ainsi que leurs tenants et aboutissants ».

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article introduit un nouveau chapitre III au livre V, titre V du Code du travail auquel les auteurs confèrent l'intitulé suivant : « Création d'une activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi pour les salariés handicapés et les salariés en reclassement externe ».

Or, étant donné que la notion de « création [d'une activité d'assistance] » se fait par l'introduction même du nouveau chapitre III, et que la notion d'« activité d'assistance » proprement dite est introduite juste après, c'est-à-dire à l'article L.553-2, le Conseil d'État suggère de supprimer les termes « Création d'une » et de libeller le titre du nouveau chapitre III comme suit :

« Activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi [...] ».

Par ailleurs, le champ d'application est suffisamment explicité par les dispositions de l'article L.553-1 et n'a pas besoin d'être repris à l'endroit de l'intitulé.

Article L.553-1

Dans la logique de la suggestion du Conseil d'État d'omettre le terme « Création » à l'intitulé du chapitre, il y a lieu de reformuler la première phrase de l'article L.553-1 à insérer dans le Code du travail, en retenant le libellé suivant :

« L'activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi, dénommée ci-après « activité d'assistance », a pour but d'encadrer et de

promouvoir l'inclusion des salariés [...] ».

Article L.553-2

Dans cette même logique, le paragraphe 1^{er} de l'article L.553-2 est à libeller comme suit :

« (1) L'activité d'assistance est exercée [...] ».

Article L.553-3

Cet article dispose que, pour pouvoir exercer l'activité d'assistance, il faut disposer d'un agrément qui est délivré par le ministre ayant la Politique pour personnes handicapées dans ses attributions. D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'État suggère de remplacer la phrase introductive du paragraphe 1^{er} par le texte suivant :

« L'agrément visé à l'article L.553-2 est délivré par le ministre ayant la Politique pour personnes handicapées dans ses attributions (ci-après « le ministre »).

(1) Pour obtenir cet agrément en tant qu'assistant, les personnes physiques doivent remplir les conditions suivantes : [...] ».

Au point 5, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « sur base des antécédents judiciaires », par la disposition suivante :

« sur présentation du bulletin n° 3 du casier judiciaire datant de moins de trois mois à partir de son établissement ».

Si les auteurs suivent le Conseil d'État dans sa proposition de modification de la phrase introductive de l'article L.553-3, il y a lieu de remplacer la première phrase du paragraphe 2 par le libellé suivant :

« (2) Pour obtenir cet agrément en tant que service d'assistance, les conditions suivantes doivent être remplies : [...] ».

Le point 2 doit ensuite être reformulé comme suit :

« 2. les conditions d'honorabilité doivent être remplies par chacun des membres de l'organe d'administration ou de direction de l'entité demandant l'agrément. Ceux-ci produisent à cet effet chacun un bulletin n° 3 du casier judiciaire datant de moins de trois mois à partir de son établissement. »

Le paragraphe 5 concerne le contrôle des conditions au fil du temps ainsi que le retrait de l'agrément. Sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, le terme « peut » est à supprimer, sauf pour les auteurs à encadrer de façon stricte et par des critères objectifs le pouvoir d'appréciation ainsi conféré au ministre. Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la première phrase du paragraphe 5 est superfétatoire, et propose d'agencer le libellé comme suit :

« (5) Le ministre peut à tout moment procéder à la vérification du respect de ces exigences. Si une des conditions fixées aux paragraphes 1^{er} ou 2 de l'agrément n'est plus remplie, il procède au retrait de l'agrément. »

Articles L.553-4 et L.553-5

À l'article L.553-4 il est fait état de la conclusion d'un « contrat d'assistance » entre l'assistant ou le service d'assistance, le salarié concerné et son employeur, tandis que le paragraphe 1^{er} de l'article L.553-5 emploie

l'expression « contrat de service » pour désigner, selon la lecture du Conseil d'État, le même document. Il y a lieu d'uniformiser la terminologie employée et de ne recourir qu'à une seule et unique expression pour désigner un même document. Si les deux expressions désignent effectivement le même document, il y a lieu de supprimer le paragraphe 1^{er} de l'article sous avis. Dans la suite, le Conseil d'État emploie l'expression « contrat d'assistance ».

Le Conseil d'État a du mal à comprendre la nature de ce « contrat d'assistance ». En effet, les trois parties concernées se sont mises d'accord pour procéder à la mise en place du projet individualisé, alors que les frais qui en résultent sont entièrement et directement pris en charge par l'ADEM, sans être avancés ni par le salarié ni par l'employeur. Ainsi, l'engagement des trois parties résulte exclusivement d'un engagement moral sans réelle contrepartie contractuelle. Le paragraphe 2 a pour objet de prévoir les situations dans lesquelles ce contrat peut être résilié. Que signifie, dans ce contexte, la disposition qui prévoit que chacune de ces parties peut résilier le contrat d'assistance ? En fait, il s'agit de mettre fin à un engagement moral sans contrepartie. Que peut-on considérer comme « faute », voire « faute grave » qui rendrait impossible le maintien des relations d'assistance ? Que signifie l'expression « faute grave » dans une relation de confiance nécessaire au respect de l'engagement moral ? Le Conseil d'État estime que la nature d'un éventuel litige n'est pas clairement définie et suggère, en tout état de cause, de ne pas recourir aux termes « faute » et « faute grave » ou encore « motif grave » dans le cadre d'un engagement moral entre parties. Le paragraphe 2 pourrait donc se lire comme suit :

« Chacune des parties peut résilier le contrat d'assistance à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour tout fait rendant impossible le maintien des relations d'assistance. »

Dans la même logique, le paragraphe 3 est à adapter en supprimant la fin de phrase à partir des termes « et, le cas échéant, [...] ».

Au vu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État ne perçoit pas la plus-value normative de ce contrat d'assistance et demande, dès lors, la suppression de l'article L.553-5.

La dernière phrase de l'article L.553-4 est également à supprimer, ou du moins à reformuler en faisant abstraction des termes « contrat d'assistance ».

Article L.553-6

Sans observation.

Articles 2 à 4

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour l'indication du numéro d'article, il convient d'insérer une espace entre la forme abrégée « L. » et le numéro d'article, qui est à faire suivre d'un point, pour lire par exemple « Art. L. 553-1. » ou « Art. L. 553-2. ».

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent Code », du « présent article », ou du « présent paragraphe ».

Les compétences ministérielles devant être désignées avec autant de précision que possible en utilisant la nomenclature employée dans l'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères, il convient de faire référence au « ministre ayant la Politique pour personnes handicapées dans ses attributions ». La forme abrégée pour désigner le ministre est à introduire par des guillemets et requiert une lettre initiale minuscule. Il convient d'employer cette forme abrégée de manière uniforme tout au long du dispositif.

Article 1^{er}

L'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art.** » et les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro d'article. Par ailleurs, il n'est pas indiqué de prévoir, dans un premier liminaire, l'acte à modifier et d'en préciser, dans un deuxième, la disposition visée. Mieux vaut regrouper dans un seul liminaire la disposition de l'acte à modifier et l'intitulé de celui-ci. De plus, il convient de répéter l'indication et le numéro de chapitre à l'intitulé du chapitre qu'il s'agit d'introduire. Partant, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 1^{er}.** Au livre V, titre V, du Code du travail, il est introduit un nouveau chapitre III intitulé « Chapitre III. – Activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi pour les salariés handicapés et les salariés en reclassement externe », comprenant les articles L. 553-1 à L. 553-6, et qui prend la teneur suivante :

« [...] ».

À l'alinéa 1^{er} de l'article L. 553-1 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, la forme abrégée « Art. » est à souligner, pour lire « Art. L. 553-1. ». Par ailleurs, il convient d'écrire « chapitre » avec une lettre initiale minuscule. Toujours à l'alinéa 1^{er}, les termes « de la personne handicapée qui bénéficie du statut de » ainsi que la conjonction « et » sont à remplacer respectivement par les termes « du » et « ou aux besoins », pour lire :

« [...] par un accompagnement adapté aux besoins du salarié handicapé au sens de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées ou aux besoins du salarié en reclassement externe au sens de l'article L. 551-5 du Code du travail. »

À l'alinéa 2 du même article, il convient d'écrire les termes « chapitre » et « livre premier, titre II » avec des lettres initiales minuscules. En outre, les termes « , du Code du travail » sont à omettre, car superflus.

Au paragraphe 1^{er} de l'article L. 553-3 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, il conviendrait de revoir la construction grammaticale de la première phrase, pour la rédiger comme suit :

« Art. L. 553-3. (1) Le ministre ayant la Politique pour personnes handicapées dans ses attributions, ci-après « le ministre » délivre l'agrément pour l'exercice de l'activité d'assistant aux personnes physiques qui remplissent les conditions cumulatives suivantes : [...] ».

Au même paragraphe, point 2, lettre a), il faut insérer une virgule après les termes « dans ses attributions, ».

Au même paragraphe, point 2, lettre b), il convient d'écrire « et un certificat attestant la participation » en lieu et place des termes « et certifier avoir participé ». Il convient de désigner le ministre compétent en ayant recours à la formule abrégée introduite au paragraphe 1^{er}, première phrase, ci-avant. Par ailleurs, l'indication du nombre d'heures est à écrire en toutes lettres, pour lire « vingt heures ». Cette observation vaut également pour le même paragraphe, point 3.

Au paragraphe 2 de l'article L. 553-3 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, la construction grammaticale de la première phrase est à modifier, pour lire :

« (2) Le ministre délivre l'agrément pour l'exercice de l'activité de service d'assistance aux personnes morales qui remplissent les conditions suivantes : [...]. »

Au paragraphe 2, point 1, de l'article L. 553-3 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, les lettres « er » sont à ajouter en exposant derrière les termes « paragraphe 1 ».

Au paragraphe 4 de l'article L. 553-3 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, il convient d'écrire « fixées aux paragraphes 1^{er} et 2 » en omettant les termes « de cet article ».

Au paragraphe 5, alinéa 2, de l'article L. 553-3 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, les lettres « er » sont à ajouter en exposant derrière les termes « paragraphe 1 ».

Au paragraphe 1^{er}, point 2, de l'article L. 553-4 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, les termes « sous contrat de travail » sont à placer directement après les termes « être engagé ».

Au paragraphe 2 de l'article L. 553-4 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, il convient d'écrire « La demande d'assistance » et non pas « La demande de l'assistance ». En outre, il suffit d'écrire que la demande « est adressée », sans que le verbe « devoir » soit nécessaire pour marquer l'obligation. De plus, la demande étant établie sur un formulaire établi par l'ADEM, les termes « par écrit » sont à omettre pour être superfétatoires. Par ailleurs, il convient d'écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg » avec une lettre initiale minuscule au terme « officiel ».

Au paragraphe 4, dernier alinéa, de l'article L. 553-4 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, il convient de renvoyer à la disposition visée en citant d'abord le paragraphe, puis l'alinéa, pour lire « visée au paragraphe 5, alinéa 3, ». Pour l'indication du montant d'argent, la tranche de mille est à séparer par une espace insécable, pour lire « 2 000 ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article L. 553-6 nouveau qu'il s'agit d'ajouter, il convient de renvoyer à la disposition visée en faisant référence d'abord à l'article, puis au paragraphe, pour lire « visé à l'article L. 553-4, paragraphe 5, ». Par ailleurs, il convient d'écrire « trois cents heures » et « deux ans » en toutes lettres.

Au même paragraphe, alinéa 2, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « de son employeur et de l'assistant, ».

Article 2

À la phrase liminaire, il convient d'ajouter une virgule après les termes « paragraphe 1^{er}, » et le terme « code » est à écrire en minuscule.

Article 3

À la phrase liminaire, il convient d'écrire le terme « code » en minuscule et d'accorder l'adjectif « libellée » au féminin singulier.

À l'annexe qu'il s'agit d'ajouter, il convient de faire référence au paragraphe 1^{er}, en ajoutant les lettres « er » en exposant.

Article 4

Il est indiqué d'écrire : « La présente loi entre en vigueur le premier jour [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, 13 novembre 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes