

**Projet de loi**

**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 électorale;**
- 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.**

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(19 février 2008)

Par dépêche du 6 août 2007 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré conjointement par le ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et le ministre du Travail et de l'Emploi. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat fut en outre saisi

- d'un avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et d'un avis de la Chambre des métiers par dépêche du 20 novembre 2007;
- d'un avis conjoint de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail par dépêche du 10 décembre 2007;
- d'un avis de la Chambre de commerce par dépêche du 21 décembre 2007.

La fiche financière, prescrite par l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, fait défaut. Elle est dès lors à joindre au présent projet de loi.

**Considérations générales**

Le projet de loi tend à harmoniser le statut des ouvriers et des employés privés en droit social luxembourgeois. Ce faisant, il vise à éliminer une disparité dont la suppression s'impose dans la mesure où elle constitue une réminiscence d'une époque révolue où le salariat était composé majoritairement de travailleurs manuels, les "cols bleus", travaillant pour un salaire des plus modestes dans des conditions souvent précaires, encadrés par une minorité d'employés, les "cols blancs",

effectuant des travaux de bureau, à côté d'une population paysanne et artisanale dominante.

Il est probable que si la Chambre des députés n'avait pas été saisi de la réforme sous avis, des pans entiers de la législation actuelle auraient risqué à moyen terme la sanction du juge constitutionnel alors que les traitements distincts, voire discriminatoires, entre ouvriers et employés privés ne répondent guère à la condition que la "disparité existante, soit objective et qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but"<sup>1</sup>. Or, ce n'est que sous ces conditions que la Cour constitutionnelle admet l'application de régimes légaux différents à des groupes d'administrés par ailleurs identiques.

Le caractère suranné de la situation n'a échappé à personne. Il existe depuis un certain temps un large consensus à ce sujet auprès de tous les acteurs économiques, politiques et syndicaux. Cet accord de principe fut d'ailleurs exprimé dans l'avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006.

Au-delà de l'accord de principe, cette belle unanimité fut toutefois sérieusement mise à l'épreuve dès l'instant où il s'agissait de s'atteler à la mise en œuvre concrète de la fusion des deux régimes de salariés du secteur privé.

Le Conseil d'Etat se dispense de retracer les péripéties des négociations ayant finalement abouti à un accord entre les partenaires sociaux dans le cadre des négociations tripartites, un compromis trouvé à l'arrachée, à l'issue de négociations relativement brèves, compte tenu de l'ampleur de la tâche.

L'exposé des motifs du projet de loi souligne les effets positifs de la réforme en projet pour les employeurs dans la mesure où le statut unique du secteur privé de l'économie leur apportera un avantage compétitif par un abaissement du niveau général des taux des cotisations sociales par le biais d'une réduction de l'absentéisme ainsi qu'une simplification administrative substantielle.

Le Conseil d'Etat entend également souligner l'apport de la collectivité par des concessions financières, notamment des exemptions fiscales et un apport budgétaire à la mutualité ayant permis de ficeler un paquet de mesures jugé acceptable par tous.

L'exposé des motifs du projet sous avis retrace en détail et les difficultés du dossier et la projection des effets présumés des réformes prévues. L'accord ne s'est pas réalisé sans quelques grincements de dents: de vieilles habitudes devront être abandonnées, des institutions seront fusionnées tant dans le domaine de la sécurité sociale et des juridictions sociales qu'au niveau des chambres professionnelles. Une simplification administrative significative comme le pays n'en a pas connu depuis longtemps se dégagera des mesures projetées. Dans ce contexte, le Conseil

---

<sup>1</sup> *Jurisprudence constitutionnelle: voir notamment arrêt de la Cour constitutionnelle n° 40/07 du 25 mai 2007, affaire GUTH (Mém. A n° 96 du 19 juin 2007, p. 1806).*

d'Etat observe que le regroupement opéré n'aura pas de répercussions sur l'organisation des structures patronales, mis à part la création d'une nouvelle mutuelle des entreprises et qui aura pour mission d'amortir les déséquilibres sectoriels en rapport avec la généralisation de la continuation de la rémunération en cas de maladie. Une fusion des chambres professionnelles patronales n'est apparemment pas à l'ordre du jour.

Aurait-on dû pousser plus loin la réforme et créer un statut unique pour tous les salariés incluant la fonction publique? Le Conseil d'Etat concède qu'une telle mesure relève à l'heure actuelle de l'utopie, les positions étant trop éloignées l'une de l'autre. Il est toutefois évident que la question reste posée.

Le Conseil d'Etat donne néanmoins à considérer que le projet sous avis ne restera pas sans effet sur la législation régissant le statut des salariés de l'Etat et des communes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire.

Aux termes de l'article 2 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat: "La qualité d'employé de l'Etat est reconnue à toute personne qui remplit les conditions prévues par la présente loi et qui est engagée par l'Etat sous contrat d'employé pour une tâche complète ou partielle et à durée déterminée ou indéterminée dans les administrations et services de l'Etat. ..." Ce texte vise dès lors l'employé privé et à l'avenir le salarié. Aux termes de l'article 7 de la même loi, le contrat à durée indéterminée de l'employé privé auprès de l'Etat devient non résiliable lorsqu'il est en vigueur depuis dix ans et que l'employé est âgé de trente-cinq ans au moins. Aux termes de l'article 8, cet employé peut bénéficier du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat notamment après vingt ans de service. Ces dispositions, et d'autres figurant dans la même loi, devront être adaptées au vu de la situation nouvellement créée. Le Conseil d'Etat renvoie notamment aux situations visées dans la loi budgétaire annuelle (voir notamment l'article 14(2) de la loi du 21 décembre 2007 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2008) (personnes de nationalité autres que celle d'un pays membre de l'Union européenne qui sont engagées sous le statut de l'employé privé)). Qu'advient-il de la convention collective des ouvriers de l'Etat au vu des dispositions du point 9 de l'article 1<sup>er</sup> du présent projet (unicité de la convention collective)? Des questions similaires se posent dans le cadre des relations de travail entre les communes, les établissements publics et les salariés sous statut privé. Ainsi l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 24 décembre 1985 sur le statut général des fonctionnaires communaux vise en son paragraphe 6 "la situation des employés privés ..." et renvoie à un règlement grand-ducal (le règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux). Aux termes de l'article 2, alinéa 2 du susdit règlement grand-ducal, un employé privé peut être nommé employé communal par le conseil communal. Si les questions ne sont pas résolues avant l'entrée en vigueur du projet sous avis, des problèmes majeurs d'égalité entre les salariés du secteur public risquent de se poser dans un proche avenir.

Le projet de loi se divise en deux grands volets, regroupés sous les deux premiers articles, l'article 1<sup>er</sup> incluant toutes les modifications nécessaires au Code du travail et l'article 2 rassemblant les dispositions

modificatives du Code des assurances sociales (CAS), qui prendra d'ailleurs la dénomination de "Code de la sécurité sociale" (CSS).

Le projet de loi renvoie, à l'endroit de plusieurs articles, à des règlements grand-ducaux. La question de savoir si, en attendant l'entrée en vigueur de ces textes, les règlements grand-ducaux actuellement en vigueur pour les dispositions du CAS restent valables est pour le moins posée. Par un jugement du 24 octobre 2007 (n° 22.486), le Tribunal administratif a en effet jugé qu'un règlement grand-ducal, pris sur une base légale abrogée sans réserve ni restriction par la suite, perd toute valeur légale et les décisions individuelles se fondant sur ces règlements ont été annulées. Le tribunal s'est exprimé comme suit:

"Il échet toutefois de relever qu'un règlement grand-ducal pris en application d'une loi qui, par la suite, a été abrogée, ne saurait rester en vigueur, postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, qu'à condition soit que le législateur, par une disposition expresse figurant dans la loi nouvelle, y a renvoyé expressément, en décidant que le règlement grand-ducal pris antérieurement à son entrée en vigueur, restera en vigueur, soit que dans le corps de la nouvelle loi, il a été précisé que les règlements d'exécution existants, basés sur les dispositions de l'ancienne loi d'habilitation restent en vigueur jusqu'à la promulgation des règlements prévus par la nouvelle loi."

Cette analyse du Tribunal administratif ne rejoint plus la position traditionnelle des jurisprudences luxembourgeoise, belge et française également adoptée par le Conseil d'Etat qui a toujours estimé que les dispositions réglementaires restent applicables, en tout ou en partie, aussi longtemps qu'elles trouvent un fondement légal suffisant dans une norme de droit supérieure et qu'elles ne sont pas inconciliables avec les règles tracées par la législation ou réglementation nouvelles<sup>2</sup>. L'affirmation du Tribunal administratif comme quoi le règlement grand-ducal pris sur base d'une loi abrogée ne resterait en vigueur "qu'à condition que le législateur y renvoie expressément par une disposition transitoire" paraît d'ailleurs difficilement conciliable avec le principe de la séparation des pouvoirs. Au vu de cette situation, le Conseil d'Etat recommande vivement au pouvoir exécutif, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de veiller à faire publier les règlements grand-ducaux à prendre sur base des dispositions législatives nouvelles de manière à ce qu'ils puissent entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sous avis prévoit l'adaptation du Code du travail à l'harmonisation des statuts des ouvriers et des employés privés prévue par l'introduction du statut unique. Outre la généralisation de la continuation de la rémunération en cas de maladie, qui représente un changement capital par rapport à la législation actuelle, des modifications du droit du travail sont opérées au niveau des dispositions relatives aux indemnités de départ, au trimestre de faveur, aux conventions collectives de travail, aux heures supplémentaires, au secteur de l'hôtellerie et de la restauration, ainsi qu'aux délégations du personnel, aux comités mixtes et aux sociétés anonymes. Le projet de loi entend mettre fin aux distinctions, voire discriminations surannées entre ouvriers et employés privés et

---

<sup>2</sup> (Cour de Cassation de Belgique, arrêt du 24 janvier 1966 - Pas. belge, I, 1966, page 664); (Cour de Cassation française, arrêt du 2 mai 1963 - Bull. crim., 1963, n° 163); (Cour de Cassation - Cass. Civ., arrêt du 20 décembre 1984, VILARRUPLA / BASTIAN, Pasicrisie 26, page 166).

appliquer, par le biais du statut unique, de façon uniforme les dispositions du Code du travail à tous les salariés de droit privé.

Dans le passé, le Conseil d'Etat avait préconisé à plusieurs reprises le rapprochement des niveaux de protection accordés aux ouvriers et aux employés privés, alors qu'il estimait qu'au fil des années, les éléments de différenciation entre ces deux catégories de travailleurs s'effaçaient de plus en plus. Ainsi, dans son avis du 20 septembre 1968 relatif au projet de loi portant réglementation du contrat de louage des services des ouvriers (doc. parl. n° 76), le Conseil d'Etat soulignait que "à l'heure actuelle la distinction entre ouvriers et employés tend à s'estomper et, tant dans notre pays que dans les pays voisins, l'évolution législative des dernières années a pour effet de rapprocher sensiblement le statut de l'ouvrier de celui de l'employé". De même, dans son avis du 30 avril 2002 concernant la réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration (doc. parl. n° 4825), le Conseil d'Etat estimait qu'il devenait de plus en plus difficile de justifier la différence de traitement entre ouvriers et employés d'une manière objective et raisonnable. Il insistait sur le fait que l'objectif de toute nouvelle législation devait consister à abolir progressivement les différences entre ouvriers et employés.

Le Conseil d'Etat approuve donc la démarche actuelle du Gouvernement visant à abolir cet anachronisme.

L'introduction du statut unique comporte non seulement une adaptation du droit du travail, mais comprend parallèlement une réorganisation de la sécurité sociale. Ainsi, le projet comporte en son article 2 une réforme importante de l'organisation administrative de la sécurité sociale qui est en partie la conséquence nécessaire de la fusion des statuts mais qui va aussi au-delà. Dorénavant, à côté de la Caisse nationale des prestations familiales et de l'Association d'assurance contre les accidents, il ne subsistera plus qu'une seule caisse d'assurance maladie et une assurance pension pour tous les affiliés au régime obligatoire du secteur privé de l'économie. Ce faisant, le projet introduit au Luxembourg une structure simplifiée qui n'a probablement pas d'égal en Europe et qui rencontre le souci d'une gestion efficace des deniers publics et des cotisations sociales sans porter pour autant atteinte aux droits fondamentaux des assurés.

La Caisse nationale d'assurance maladie, réalisée par le regroupement de l'Union des caisses de maladie, des caisses de maladie du secteur privé et des caisses de maladie des non-salariés, assurera désormais tous les affiliés au régime de sécurité sociale maladie, à l'exception notable – et regrettable, car tout à fait illogique – des caisses de maladie du secteur public (CMFEP, CMEC, EM-CFL) mais dont les compétences sont maintenues, limitées aux seuls remboursements des prestations des assurés.

Le Conseil d'Etat regrette que les réticences dues à des intérêts socio-professionnels catégoriels aient abouti au maintien de structures dépassées. Tout en considérant l'intérêt du maintien d'un statut propre à la fonction publique, le Conseil d'Etat estime que les relations entre le droit de la fonction publique et le droit commun du travail auraient pu être normalisées, du moins en partie, dans le cadre du présent projet de loi. Une

telle évolution deviendra de toute manière inévitable pour se mettre en conformité avec le droit communautaire et les exigences de la libre circulation. En quoi l'inclusion des fonctionnaires dans une caisse de maladie unique aurait-elle touché aux fondements de la fonction publique, qui reposent notamment sur le maintien d'un statut excluant partiellement le droit commun du travail, une organisation interne et des structures de gestion particulières et qui sont communément admises comme constituant un barrage contre le favoritisme et l'arbitraire?

Les quatre caisses de pension du régime général sont regroupées en une seule Caisse nationale d'assurance pension (CNAP).

### **Examen des articles**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Cet article regroupe les différentes modifications apportées au Code du travail.

#### ***Point 1***

La modification prévue à l'article L. 121-1 du Code du travail qui vise à supprimer la définition de l'employé privé ne donne pas lieu à observation.

#### ***Point 2***

Le dispositif prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 3, du Code du travail constitue une des innovations majeures du projet sous avis. En cas de maladie, il propose la généralisation de la continuation du paiement du salaire ("Lohnfortzahlung") par l'employeur, pour l'ensemble des salariés. Dans le système actuel, les employés privés et les ouvriers sont soumis à des régimes différents: alors que pour les ouvriers une indemnité de maladie est payée dès le premier jour par l'assurance maladie, l'employeur a l'obligation de continuer le paiement du salaire des employés privés pendant le mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents. La convergence entre le statut actuel des ouvriers et le statut des employés étend l'obligation de la continuation de salaire par l'employeur à tous les salariés pendant une durée moyenne de treize semaines.

Si, dans l'ensemble, cette disposition est favorablement accueillie par les partenaires sociaux, la détermination du montant de la rémunération payée par l'employeur en cas d'incapacité de travail est sujette à discussion. 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 13<sup>e</sup> et 14<sup>e</sup> 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.

Aux termes de l'actuel article 10, alinéa 4 du CAS, les allocations et indemnités purement occasionnelles ne sont pas prises en considération. Vu le caractère trop flou attaché au terme "occasionnel", les auteurs proposent de ne prendre dorénavant en compte que les éléments payables mensuellement. Ainsi, la connotation d'imprévu ou d'exceptionnel, qu'évoque le terme "occasionnel", fait place à un critère de périodicité restrictif. L'exclusion de tout élément de salaire "occasionnel" n'exige pas nécessairement l'exclusion de tout élément de salaire payable à échéances bimensuelles ou autres. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de cette modification qui, à ses yeux, peut constituer une incitation pour les employeurs à différer la périodicité du paiement d'un avantage ou d'une prime, afin de pouvoir les soustraire ultérieurement à la base de calcul de la rémunération continuée. En ce qui concerne les rémunérations en nature, le Conseil d'Etat peut concevoir leur exclusion dans la mesure où le salarié continue en général à en bénéficier pendant son congé de maladie. Vu le consensus trouvé par les partenaires sociaux en ce qui concerne le maniement des heures supplémentaires, le Conseil d'Etat n'entend pas s'étendre autrement sur l'exclusion des heures supplémentaires de la base de calcul de la rémunération continuée, voire de l'indemnité pécuniaire.

Une solution équitable au problème de la période de référence à appliquer semble plus difficile à trouver, alors qu'il importe de veiller à trouver une formule qui permet au salarié de maintenir son salaire habituel au cours de sa maladie, sans subir trop de perte. Mais, il faut également éviter d'aboutir à une solution qui privilégierait le salarié en arrêt de maladie en lui allouant une rémunération supérieure à celle qu'il aurait touchée s'il n'avait pas été malade.

Le Conseil d'Etat conçoit que, pour les rémunérations qui ne subissent point de fluctuations, le montant de la rémunération à payer durant l'arrêt de maladie devrait correspondre au montant de la rémunération et de ses accessoires touchés au cours du mois précédant l'incapacité de travail, quitte

à prendre en compte une éventuelle augmentation de salaire prévue conventionnellement qui viendrait à échéance durant le congé de maladie. Par contre, en ce qui concerne les rémunérations soumises à fluctuations, une méthode différente pourrait consister à appliquer la moyenne des rémunérations touchées au cours des trois mois de calendrier précédant la survenance de l'incapacité de travail. Lorsque la rémunération est fixée en pourcentage ou subit des variations saisonnières importantes, la période de référence à retenir pourrait correspondre aux douze mois précédant celui de la survenance de l'incapacité de travail. Si l'occupation au service de l'employeur est inférieure à la période de référence prévue, celle-ci devrait être réduite jusqu'à concurrence de la période de l'occupation effective.

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.

Afin d'éviter des conflits préjudiciables à la paix sociale, le mode de détermination de la rémunération à payer durant l'arrêt maladie devra être compréhensible et retraçable pour tout intervenant. Le Conseil d'Etat estime que ce mode de calcul devrait obligatoirement figurer sur la fiche de salaire renseignant une période de maladie ou au décompte de l'indemnité pécuniaire de maladie.

Le Conseil d'Etat pourrait aussi s'accommoder de la solution préconisée à l'endroit de l'article 2, point 2 du projet (art. 10 du CSS) afin de déterminer l'indemnité pécuniaire de maladie à payer par la Caisse.

Le projet retient à l'article 10 du CSS (article 2, point 2) de porter en compte séparément:

- 1) la rémunération de base la plus élevée qui fait partie de l'assiette appliquée au cours de l'un des trois mois de calendrier précédant le début du paiement de l'indemnité pécuniaire par la Caisse;
- 2) la moyenne des compléments et accessoires de la rémunération qui font partie des assiettes des douze mois de calendrier précédant le mois antérieur à la survenance de l'incapacité de travail.

Si cette période de référence n'est pas entièrement couverte par une activité soumise à l'assurance, la moyenne est calculée sur base des mois de calendrier entièrement couverts.

Le projet prévoit la prise en considération de la rémunération de base la plus élevée pendant les trois mois précédant le début du paiement de l'indemnité par la caisse. Si ce texte était inclus à l'article L. 121-6, il y aurait évidemment lieu de considérer les trois mois de calendrier précédant le début de la maladie. Cette mesure compensera en partie la perte de la prise en considération des heures supplémentaires régulièrement prestées (voir article 34, alinéa 1 nouveau du CSS). Les développements exhaustifs figurant au commentaire des articles du projet fournissent un complément d'informations utiles pour l'interprétation du texte.

Il est probable que la formulation du texte, même largement commentée dans l'exposé des motifs de la loi, ne permettra pas de résoudre toutes les difficultés qui se dégageront de la pratique. La jurisprudence qui ne manquera pas de se développer apportera certaines clarifications

nécessaires. Un règlement grand-ducal précisant tant l'assiette cotisable que les principes régissant la détermination du salaire continué en cas de maladie et l'indemnité pécuniaire de maladie devrait trouver sa base légale dans une disposition afférente de l'article L. 121-6 du Code du travail, mais aussi sous l'article 10 du CSS et l'article 34 du CSS.

La modification opérée au paragraphe 6 de l'article L. 121-6 vise à adapter la référence à la nouvelle numérotation du CSS en ce qui concerne le recours contre le tiers responsable. Elle ne donne pas lieu à observation.

### ***Point 3***

L'article L. 124-7 du Code du travail est adapté de sorte à ce que la disposition actuelle allongeant les indemnités de départ dans le chef des employés privés, à partir d'une ancienneté de vingt ans de service, soit désormais étendue à tous les salariés. Le Conseil d'Etat approuve cet alignement qui vise à mettre tous les salariés sur un pied d'égalité.

### ***Point 4***

La modification du paragraphe 2 de l'article L. 125-1 du Code du travail rend le trimestre de faveur, actuellement prévu dans le seul chef des employés privés, applicable à tous les salariés. Cet alignement va de pair avec la modification apportée à l'article 203 du CSS figurant au point 12 de l'article 2 du projet sous avis qui précise que les pensions de survie sont, à titre de compensation du maintien du traitement, versées à l'employeur pour le mois de la survenance du décès de l'assuré et les trois mois subséquents. D'après les auteurs du projet, il en résultera une charge amoindrie pour les employeurs d'employés et un léger surcroît pour les employeurs d'ouvriers, de sorte que, globalement, les employeurs réaliseront une économie à ce titre. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cette disposition.

Parmi les bénéficiaires du trimestre de faveur figurera désormais la personne survivante ayant vécu au moment du décès avec l'assuré en partenariat déclaré, conformément à l'article 3 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Le Conseil d'Etat se doit de constater que cette disposition ne semble viser que les partenariats de droit luxembourgeois. Afin de garantir l'application de cette disposition à tous les salariés, y compris les salariés non-résidents ayant conclu un partenariat conformément à la législation de leur Etat de résidence, le Conseil d'Etat se prononce en faveur d'une formule plus large se référant au partenaire ayant conclu un partenariat dans le respect des conditions prévues par la loi du 9 juillet 2004.

### ***Points 5 à 8***

Les points 5 à 8 modifient les articles du Code du travail relatifs à la représentativité des syndicats pour les adapter aux nouvelles dispositions instituant le statut unique et, avec comme conséquence, créant la Chambre des salariés. Les modifications apportées aux articles L. 161-4, L. 161-5, L. 161-6 et L. 161-7 du Code du travail ne changent pas les critères y établis notamment en matière de seuils numériques. Elles ne donnent pas lieu à observation.

### ***Point 9***

Tout en insistant sur l'unicité de la convention collective, les auteurs du projet de loi s'évertuent cependant à tempérer ce principe: le texte modifié de l'article L. 162-6 permet d'exclure, "pour des raisons objectives", certaines fonctions des dispositions contenues obligatoirement dans la convention collective, dont notamment les conditions d'embauche et de licenciement, la durée de travail et son aménagement. Selon les auteurs du texte, la possibilité d'exclusion ainsi prévue permettra aux partenaires sociaux de tenir compte des spécificités de certains secteurs, de certaines entreprises et de certaines fonctions dans les entreprises.

Cette disposition suscite les plus grandes réserves de la part du Conseil d'Etat.

D'une part, le Conseil d'Etat craint que cette disposition dérogatoire ne fasse subsister artificiellement des statuts différents au-delà de l'adoption du statut unique. La démarche adoptée est d'autant plus critiquable que l'article 12 du projet de loi sous examen prévoit une période de transition très étendue qui s'applique à toutes les conventions collectives conclues avant le 31 décembre 2011 (donc éventuellement en vigueur jusqu'en 2014) et qui devra permettre aux partenaires sociaux de préparer l'application des nouvelles dispositions prévues à l'article L. 162-6 du Code du travail. S'y ajoute que la disposition de l'article L. 211-27, paragraphe 5, permet de soustraire les salariés ayant la qualité de cadres supérieurs aux conditions de rémunération des heures supplémentaires. Au vu de ces considérations, le Conseil d'Etat, ne voyant pas l'opportunité de rallonger la liste des exclusions, s'oppose à la dérogation prévue et insiste à voir supprimer la disposition proposée sous le point 9.

D'autre part, le Conseil d'Etat constate que la dérogation prévue permettrait de déroger à des règles relevant de l'ordre public au sens de l'article L. 010-1 du Code du travail. Cet article vise essentiellement des règles concernant l'ordre public social qui est avant tout un ordre public de protection : c'est le "minimum social" forgé par la loi.

Comme le Conseil d'Etat français a eu l'occasion de le rappeler dans le passé qu'"Il s'agit bien là d'un principe général du droit du travail, selon lequel des dispositions législatives et réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent, en aucun cas, être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus, ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle. (cf. Conseil d'Etat français, Avis, Ass. gén., 22 mars 1973)".

Sont comprises dans l'ordre public social, les dispositions relatives aux conventions collectives de travail. Permettre aux partenaires sociaux de soustraire certaines fonctions à des dispositions contenues impérativement dans les conventions collectives revient donc à remettre en question l'ordre public social.

Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat s'est toujours opposé à voir instituer un ordre public dérogatoire. Si, actuellement, le législateur entend néanmoins ouvrir une brèche à ce principe, le Conseil d'Etat insiste, sous peine d'opposition formelle, à ce que la dérogation prévue soit circonscrite de manière précise. En aucun cas, le Conseil d'Etat ne saurait se satisfaire d'un libellé aussi flou que celui proposé par les auteurs, omettant par ailleurs de préciser les "raisons objectives" autorisant l'exclusion, pour déroger à l'ordre public. Le Conseil d'Etat souhaite rappeler dans ce contexte la jurisprudence de la Cour constitutionnelle citée dans les considérations générales du présent avis.

### ***Point 10***

La modification de l'article L. 211-27 du Code du travail a trait aux heures supplémentaires prestées par les salariés. Désormais, le principe consacré est celui de la compensation des heures supplémentaires par du temps de repos rémunéré à raison d'une heure et demie par heure supplémentaire prestée. La possibilité de comptabiliser les heures supplémentaires sur un compte épargne temps est introduite par le biais de cet article. Tout en approuvant l'idée de la création d'un compte épargne temps, le Conseil d'Etat partage cependant les appréhensions de la Chambre de commerce qui soulève bon nombre de problèmes liés à la gestion d'un tel compte en l'absence d'une loi-cadre. Si le Conseil d'Etat peut concevoir qu'il serait opportun d'accorder aux partenaires sociaux une large possibilité de fixer les modalités régissant le compte épargne temps, il estime néanmoins indispensable d'instaurer une loi-cadre définissant les règles fondamentales de la mise en place de cette nouvelle formule d'organisation du travail et de garantir aux salariés le bénéfice de son compte temps en cas de disparition de l'entreprise. A l'heure actuelle, la référence au compte épargne temps est prématurée et le Conseil d'Etat insiste sur sa suppression.

Le texte érige en principe la compensation des heures supplémentaires par du repos rémunéré et ce n'est que dans les cas limitativement énumérés par la loi que les heures supplémentaires sont payées par une majoration du salaire. Le Conseil d'Etat se rallie à l'avis des chambres professionnelles qui rappellent qu'en principe les heures supplémentaires doivent être compensées par du temps de repos et qu'il faut éviter que ce principe ne soit remplacé par une majoration du salaire laissée à la discrétion des entreprises ou des salariés. Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il aux auteurs du projet de supprimer le bout de phrase "ou si le salarié revendique expressément le paiement en espèces", et de limiter le paiement en espèces au cas où le salarié quitte l'entreprise avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées.

Si le nouveau système de l'exemption d'impôts et de cotisations en matière de sécurité sociale tend à rendre la prestation d'heures supplémentaires plus attrayante, et si actuellement la formule "travailler plus pour gagner plus" semble remplacer celle de "travailler moins pour travailler tous", le Conseil d'Etat se doit néanmoins de rappeler que la durée de travail constitue un des noyaux de l'ordre public social et que les nouvelles dispositions relatives aux heures supplémentaires ne sauraient être

considérées comme une ouverture à un aménagement dérogatoire du temps de travail légal.

### ***Point 11***

Dans son avis précité du 30 avril 2002 relatif au projet de loi portant réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration (doc. parl. n° 4825B), le Conseil d'Etat avait préconisé de rapprocher également dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration les niveaux de protection accordés aux ouvriers et aux employés et d'appliquer des règles identiques à tous les travailleurs du secteur. Ceci semblait d'autant plus souhaitable que la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, modifiée par la directive 2000/34/CE du 22 juin 2000, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne prévoyait pas de distinction entre ouvriers et employés. Le texte adopté par la suite par la Chambre des députés avait cependant limité l'application des règles émises aux seuls ouvriers, apprentis et stagiaires dudit secteur, sans y inclure les employés privés.

Actuellement, les auteurs prévoient de maintenir également pour l'avenir une différenciation entre salariés "ordinaires" et salariés « qui accomplissent un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle » dans ledit secteur. Le Conseil d'Etat ne saurait suivre cette démarche des auteurs, qui comporte le risque d'être à la base d'une réglementation dualiste n'échappant pas à la sanction du juge de la constitutionnalité. Selon le Conseil d'Etat, le Gouvernement a le choix entre deux solutions: soit il suit la philosophie inhérente à l'introduction du statut unique et fait bénéficier les salariés du statut des ouvriers des prérogatives du statut des employés privés, ce qui dans le cas d'espèce reviendrait à supprimer le régime dérogatoire réservé aux salariés de l'hôtellerie et de la restauration, soit il soumet les salariés bénéficiant actuellement du statut d'employé privé au même régime dérogatoire que celui prévu pour les ouvriers. Quel que soit le choix opéré, il devrait se résoudre en un traitement égal de tous les salariés de ce secteur.

### ***Point 12***

L'article L. 232-10 du Code du travail relatif à la procédure préalable de notification ou d'autorisation ministérielle exigée pour tout travail de jour férié légal d'un employé privé est supprimé. Les auteurs justifient cette suppression par le fait qu'une telle procédure était prévue uniquement pour les employés privés et non pas pour les ouvriers. Le Conseil d'Etat constate que cet article renfermait implicitement pour les employés privés une interdiction générale de travailler les jours fériés légaux. Une dérogation n'était prévue que pour des raisons d'impérieuses nécessités de service ou dans les cas où l'employé privé était occupé dans un des établissements ou entreprises limitativement énumérés par la loi. Comme cette règle prévoyant une protection particulière dans le chef de l'employé privé est actuellement abolie, la question se pose si le travail de jour férié est dorénavant autorisé d'une manière générale dans tous les établissements ou entreprises pour tous les salariés, sous réserve d'une majoration de la rémunération, ou si l'interdiction perdure sous le couvert du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article L. 232-7 du Code du travail qui ne semble excepter que les entreprises dont les

conditions spéciales ne permettent pas de chômer un des jours fériés énumérés par la loi. Le Conseil d'Etat estime qu'une clarification serait utile.

### ***Point 13***

Un nouveau congé pour mandats sociaux est prévu au profit des membres d'une chambre professionnelle, des membres d'un organe d'une institution de sécurité sociale, des assesseurs auprès du Tribunal du travail, des assesseurs assurés et des assesseurs employeurs du Conseil arbitral des assurances sociales et du Conseil supérieur des assurances sociales. Le Conseil d'Etat constate que la liste des mandats visés est limitative et qu'elle ne saurait être implicitement étendue à d'autres mandats qui n'y sont actuellement pas compris. Se ralliant à l'avis de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail, le Conseil d'Etat estime que l'alinéa 4 proposé par les auteurs du projet peut prêter à confusion et se prononce pour une reformulation telle que proposée par les deux chambres précitées. Dès lors cet alinéa pourra se lire comme suit:

"L'interruption du travail pendant le temps requis pour l'exercice d'un des mandats énumérés à l'alinéa qui précède ne constitue pas une cause de résiliation du contrat de travail."

### ***Points 14 à 20***

Les auteurs du projet procèdent à une modification des articles du Code du travail relatifs aux délégations du personnel et au comité mixte en vue de leur adaptation au statut unique. Ces modifications ne donnent pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat tient cependant à relever que certaines dispositions relatives à la représentation du personnel, dont notamment les dispositions relatives au Comité d'entreprise européen ou à la procédure d'information et de consultation transfrontalières des travailleurs et celles relatives à l'implication des travailleurs dans la société européenne ont échappé à l'exercice d'adaptation effectué par les auteurs. Il y aura partant lieu à redressement.

### ***Point 21***

Sans observation.

### **Article 2**

L'article 2 du projet de loi regroupe les modifications apportées au CAS dont la dénomination est changée en Code de la sécurité sociale. Le CSS réunira les dispositions relatives à l'assurance maladie (livre I), l'assurance pension (livre II), l'assurance accident (livre III) ainsi que – élément nouveau – les dispositions légales sur les prestations familiales dans le livre IV, le livre V étant réservé à l'assurance dépendance. Le livre VI regroupera les dispositions générales. Seul le livre II relatif à l'assurance accident ne sera pas modifié dans le cadre de la réforme. Vu l'importance des changements opérés, l'adjonction d'une version consolidée du projet aurait été la bienvenue et aurait facilité le travail du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles.

Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs du projet n'aient pas décidé d'adopter dans la foulée de la réforme le système de numérotation dit "décimal" tel qu'appliqué au Code du travail et qui reflète le découpage de chaque partie du Code en livres, titres et chapitres.

Cette réforme se serait d'autant plus imposée que le CSS sera subdivisé en six livres clairement séparés traitant de domaines distincts. La consultation du Code aurait été sensiblement facilitée<sup>3</sup>.

Le volet "sécurité sociale" de la réforme comporte essentiellement une réorganisation administrative de la sécurité sociale et dont l'élément phare est constitué par la fusion de l'Union des caisses de maladie, des caisses de maladie des salariés du secteur privé et des caisses de maladie des non-salariés en une Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) ainsi que le regroupement des quatre caisses de pension du régime général en une Caisse nationale d'assurance pension (CNAP).

Le modèle de gouvernance des institutions de sécurité sociale ne sera pas fondamentalement changé dans la mesure où la gestion paritaire par les partenaires sociaux sera maintenue, l'Etat restant représenté par un fonctionnaire assumant la présidence dans chacune des deux institutions.

Le Conseil d'Etat approuve la suppression des assemblées générales dont les compétences étaient d'ores et déjà très réduites, voire symboliques, même si ces réunions ont permis, par la couverture médiatique, de porter les conflits entre représentants patronaux et salariés dans le grand public. L'abolition de ces élections constitue, de l'avis du Conseil d'Etat, une mesure raisonnable comportant des économies non négligeables. Par le fait de confier la désignation des représentants des salariés à la Chambre des salariés, également créée dans le projet sous avis, le poids et les compétences de cette institution, dont les membres seront élus au suffrage universel par tous les affiliés, seront renforcés. Dorénavant, toutes les compétences seront réunies au niveau du comité directeur.

Si la numérotation du CSS selon l'ancienne méthode était maintenue, le Conseil d'Etat propose, en vue d'une meilleure lisibilité du Code, de diviser les chapitres en sections et de numéroter ces sections. A l'heure actuelle, chaque livre du CAS est en effet subdivisé en chapitres qui regroupent plusieurs subdivisions sous des intitulés non numérotés.

### ***Point 1***

Sans observation.

### ***Point 2***

Le point 2 regroupe les modifications apportées à l'article 10 de l'actuel CAS relatives à l'indemnité pécuniaire de maladie. Il s'agit d'une réforme majeure contenue dans le projet dans la mesure où la base de calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie est largement modifiée. Dorénavant,

---

<sup>3</sup> Pour les avantages du système de numérotation décimale, il est renvoyé aux considérations générales figurant dans l'avis du Conseil d'Etat du 30 mai 2006 relatif au projet de loi n° 5346 portant introduction d'un Code du travail.

l'indemnité pécuniaire payée par la CNAM correspondra à la rémunération touchée par le salarié pendant la période d'incapacité de travail indemnisée par l'employeur pendant la période de conservation de la rémunération de treize semaines en moyenne. La base de calcul de l'indemnité pécuniaire est l'assiette cotisable telle que définie sous le nouvel article 34 du CSS (voir point 8 *infra*).

En prenant appui sur le Code du travail, les heures supplémentaires prestées ainsi que les suppléments pour travail de dimanche et de nuit, même régulièrement dus, ne rentreront plus dans le calcul de l'indemnité de maladie après la treizième semaine en moyenne. Ce volet constitue une concession majeure du salariat dans le contexte de l'introduction du statut unique. Ainsi que cela a été développé dans le contexte de l'article L. 121-6 du Code du travail (cf. article 1<sup>er</sup>, point 2), cette disposition est destinée à compenser les avantages consentis par ailleurs aux salariés travaillant actuellement sous le statut de l'ouvrier.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives à l'article L. 121-6 du Code du travail et réitère son souhait de voir préciser, le cas échéant, les dispositions permettant la détermination de l'indemnité de maladie et de l'assiette cotisable, non pas prioritairement dans le cadre du CSS, mais d'abord dans le contexte de l'article L. 121-6 précité. S'il existait un besoin de clarification et d'interprétation en vue de résoudre des problèmes concrets rencontrés lors de l'application de la loi, ces précisions devraient d'abord guider l'employeur dans la détermination du salaire continué en cas de maladie.

Le Conseil d'Etat propose en tout état de cause de préciser que le renvoi à l'article 426 du CSS, figurant à l'article 10, alinéa 5, vise "l'article 426, alinéa 2" et ce afin d'éviter toute équivoque.

### ***Point 3***

Aux termes de l'article 11, alinéas 1 et 2 actuels, l'indemnité pécuniaire due aux salariés prend cours à partir du premier jour ouvré de l'incapacité de travail, mais elle est suspendue en cas de conservation légale de la rémunération. Ces deux alinéas restent en vigueur. Par contre, l'alinéa 3 de l'article, qui oblige l'employeur de conserver de la rémunération pour tous les salariés, donc également ceux engagés sous le statut de l'ouvrier, doit être adapté dans le cadre de l'introduction du statut unique. Les auteurs du projet de loi ont toutefois jugé utile de maintenir l'alinéa 3 actuellement en vigueur pour les congés accordés pour raisons familiales.

Sont exclus de ce procédé les assurés visés à l'article 426, alinéa 2 nouveau du CSS (les personnes occupées dans le ménage privé de l'employeur), ainsi que les apprentis et salariés pendant les trois premiers mois du contrat à l'essai. Le Conseil d'Etat approuve les raisons qui ont amené les auteurs à maintenir le système actuellement en vigueur pour les salariés occupés par l'employeur dans le cadre de son ménage privé, une catégorie particulièrement vulnérable de salariés dans la mesure où le secteur est particulièrement propice au travail clandestin. Il a noté la limitation à trois mois du remboursement des sommes payées aux salariés au titre du salaire continué pendant la période d'essai et de ne pas l'étendre à la

durée totale de la période d'essai, contrairement à ce qui est réclamé par la Chambre des métiers et la Chambre de commerce. Le Conseil d'Etat rappelle dans ce contexte que la période de suspension de l'exécution du contrat à l'essai pour cause de maladie ne peut excéder un mois (article L. 121-5, point 2, alinéa 4). En tenant compte du fait que la période d'essai ne peut dépasser que très exceptionnellement la période de trois mois pour les salariés actuellement engagés sous le statut de l'ouvrier, la prolongation du remboursement, qui constitue déjà en soi une exception difficilement conciliable avec le principe de conservation légale de la rémunération pendant la maladie, ne se justifie guère.

Toutefois, le texte tel que formulé dans le projet de loi pourrait prêter à confusion alors qu'il est susceptible de faire croire que le remboursement ne serait assuré qu'à condition que le contrat à l'essai n'ait été conclu que pour une période de trois mois, excluant par là, par exemple, tout remboursement en cas de période d'essai de six mois. Le Conseil d'Etat propose dès lors de reformuler l'alinéa 4 comme suit:

"Par dérogation à l'alinéa 2, la Caisse nationale d'assurance maladie rembourse à l'employeur les sommes payées à titre d'indemnisation des incapacités de travail au cours de la période de conservation légale de la rémunération

- aux assurés visés à l'article 426, alinéa 2;
- aux apprentis et salariés pendant les trois premiers mois des périodes d'essai prévues ..."

Selon l'alinéa *in fine* du point 3, les alinéas 4 et 5 actuels de l'article 11 du CAS deviendraient les alinéas 7 et 8. Il y a toutefois lieu à suppression de la dernière phrase de l'alinéa 5 actuel (8 nouveau) qui est superfétatoire. Le commentaire de l'article afférent du projet opine d'ailleurs dans le même sens.

#### **Point 4**

Sans observation.

#### **Point 5**

Cet article prévoit de modifier l'alinéa 2 actuel de l'article 16 du CAS en créant la possibilité d'imposer, par les statuts, aux personnes ayant droit à l'indemnité pécuniaire, une obligation de respecter "certaines règles" sous peine d'une amende d'ordre et ce également pendant la période de suspension de l'indemnité pécuniaire.

Cette nouvelle mesure n'est pas autrement expliquée dans l'exposé des motifs du projet. Il est renvoyé à cet égard aux statuts.

Le Conseil d'Etat conçoit que cette disposition vague vise en fait à autoriser la CNAM à contrôler des déclarations de maladie pendant les périodes de continuation de la rémunération. Il n'entend pas contester l'utilité d'une telle disposition dans la mesure où elle contribuera à combattre l'absentéisme abusif. Il estime également qu'il est préférable d'assurer le contrôle des déclarations de maladie par un organisme de sécurité sociale qui permettra d'éviter le recours, de la part des employeurs,

à des officines d'investigation privées. Le système de contrôle et de répression des déclarations abusives de maladie constitue un volet très délicat du projet et une pierre d'achoppement majeure entre les positions patronales et salariales.

Le texte proposé pose toutefois problème dans la mesure où les amendes proposées par la CNAM ne peuvent viser que la période indemnisée par la Caisse et non pas les périodes couvertes par l'employeur et la Mutualité. 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.

Selon l'alinéa 3, les modalités d'application des articles 9 à 15 peuvent être précisées dans les statuts.

### ***Point 6***

Aux termes ce point, il est projeté de modifier les alinéas 1 et 2 de l'article 29 du CAS. Il est prévu de maintenir la fixation séparée des taux de cotisation pour le financement des soins de santé et de l'indemnité pécuniaire de maladie. La distinction entre les salariés bénéficiant de la conservation légale de la rémunération et les salariés n'ayant pas bénéficié de cette conservation devra évidemment être supprimée. Le taux de cotisation pour prestations en espèces devra également couvrir le remboursement intégral par la Mutualité des sommes avancées au titre de la continuation de la rémunération en cas d'incapacité de travail des apprentis et des salariés en période d'essai ainsi que pendant le congé d'accompagnement. Le Conseil d'Etat estime par ailleurs que l'exemption de la cotisation pour prestations en espèces devrait être introduite pour le secteur public non soumis à la concurrence d'entreprises du secteur privé. Toutes les entreprises offrant des produits ou services sur un marché ouvert à la concurrence seront dès lors traitées sur un pied d'égalité et n'auront plus la possibilité d'échapper au paiement de cotisations en offrant à leurs salariés la conservation légale ou conventionnelle de la rémunération sans limitation dans le temps. Dans le secteur public, il peut être prévu que les taux de cotisation seront déterminés de façon individuelle pour chaque assuré suivant que celui-ci bénéficie ou non de la conservation de la rémunération sans limitation dans le temps en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle particulière.

### Chapitre III – Financement de l'assurance maladie-maternité

Tant à l'article 28 qu'à l'article 30, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 du CAS, ne subissant par ailleurs aucune modification selon le projet de loi sous avis, il est fait référence à l'assemblée générale de la future CNAM.

Dans un souci de cohérence, il y a lieu de remplacer l'expression "assemblée générale" par "comité directeur". Par ailleurs, la disposition relative à l'autorité de surveillance est superflue, car elle se retrouve à l'article 405.

Le Conseil d'Etat propose de reformuler l'alinéa 3 de l'article 28 comme suit:

"Le budget global de l'assurance maladie-maternité est établi par la Caisse nationale d'assurance maladie en intégrant les budgets relatifs aux frais d'administration et aux frais de gestion du patrimoine des caisses de maladie visées à l'article 48."

L'alinéa 4 est à supprimer alors qu'il fait double emploi avec l'article 407. De ce fait, l'actuel alinéa 5 devient l'alinéa 4 nouveau.

Il y a lieu de reformuler l'alinéa 2 de l'article 29 en scindant la phrase en deux. L'article 29 du CSS prendra dès lors la teneur suivante:

**Art. 29.** Les taux de cotisation sont fixés séparément pour le financement:

- a) des soins de santé;
- b) de l'indemnité pécuniaire de maladie, y compris le remboursement à la Mutualité des charges résultant de l'article 54, alinéa 2, sous 2) et 3).

Le taux de cotisation pour les soins de santé est applicable à tous les assurés.

Le taux de cotisation pour l'indemnité pécuniaire de maladie est applicable aux assurés visés à l'article 15, alinéa 1, à l'exception de ceux au service de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics administratifs et de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, qui bénéficient de la conservation de la rémunération sans limitation dans le temps en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle particulière.

Les frais d'administration, la dotation à la réserve et les autres recettes et dépenses non ventilées sont répartis au prorata des différentes prestations y visées par rapport au total des prestations. L'indemnité funéraire est assimilée aux soins de santé pour l'application des dispositions du présent chapitre."

#### **Point 7**

Sans observation.

### ***Point 8***

Ce point constitue le pendant de l'article 10 du CSS. L'intention des auteurs étant d'indemniser, à l'issue de la période de conservation de la rémunération, la période de maladie à l'identique par rapport à la période antérieure, les mêmes éléments de salaire que ceux visés sous le point 2 *supra* doivent figurer dans l'assiette cotisable.

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas utile d'avoir recours, dans le CSS, à la notion de "rémunération" alors que, selon l'article 8 du projet sous avis, cette même notion est systématiquement remplacée par le terme salaire à travers le Code du travail.

Selon le nouvel alinéa 3 de l'article 34 du CSS, les éléments de l'assiette de cotisation pourraient être précisés par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte à ses observations à l'endroit des articles 1<sup>er</sup>, point 2 et 2, point 2. Le nouveau libellé tend en effet à rapprocher au maximum le salaire payé pendant la période de conservation du salaire, l'indemnité payée après la période de conservation et l'assiette cotisable pour l'indemnité pécuniaire.

Le règlement grand-ducal auquel il est renvoyé dans ce contexte devrait être le même que celui à introduire sous l'article L. 121-6 du Code du travail et sous l'article 10 du CSS.

### ***Point 9***

Selon l'article 38, alinéa 1, premier tiret, du CSS, la rémunération de base des heures supplémentaires rentre dans l'assiette de cotisation pour les soins de santé. L'inclusion des heures supplémentaires (sans les majorations) dans l'assiette cotisable pour les soins de santé permet de contrôler d'éventuels abus (tel l'engagement à durée partielle assorti d'un paiement régulier d'heures supplémentaires). Il y a dès lors lieu de prévoir impérativement l'obligation de déclarer au Centre commun les heures supplémentaires. Cette obligation ne figure pas dans le projet de loi. Toutefois, aux termes de l'article 425, alinéa 2, un règlement grand-ducal peut préciser les indications à fournir sur l'employeur, sur l'assuré et sur la relation de travail. Le Conseil d'Etat suggère d'inclure l'obligation d'indiquer le nombre d'heures supplémentaires à l'alinéa 1 de l'article 426 et de ne pas se satisfaire d'une obligation figurant dans un règlement grand-ducal.

### ***Point 10***

- Article 44:

Sous ce point du projet de loi, il est prévu de réformer fondamentalement l'organisation du risque d'assurance maladie-maternité. Aux termes de l'article 44 du futur CSS, la gestion de l'assurance maladie-maternité incombera à la CNAM et, dans les limites des attributions lui dévolues, à la Caisse de maladie des fonctionnaires et employés publics, à la Caisse de maladie des fonctionnaires et employés communaux ainsi qu'à l'Entraide médicale de la Société nationale des chemins de fer

luxembourgeois. L'article sous avis prévoit dès lors de laisser subsister séparément, sous forme d'établissements publics, trois petites caisses de maladie munies de quelques attributions résiduelles. Aucune justification n'est fournie pour le maintien de cette organisation faisant fi de tout souci de gestion raisonnable et rationnelle du risque dans l'intérêt de tous les assurés. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte à ses observations dans le cadre des considérations générales.

- Article 45:

Cet article énumère les attributions du comité-directeur de la future CNAM. Ce faisant, il reprend les dispositions des articles 47 et 49 du CAS. Le Conseil d'Etat propose de modifier le libellé de l'alinéa 1 comme suit:

"La Caisse nationale d'assurance maladie est placée sous la responsabilité d'un comité directeur."

Le comité directeur étant l'unique organe de gestion de la nouvelle Caisse, il détiendra dorénavant également les attributions antérieurement réservées à l'assemblée générale. A ces compétences s'ajoutera le droit d'établir les règles relatives au fonctionnement interne de la Caisse.

Toutefois, cette compétence ainsi que les autres attributions essentielles de la CNAM figurant à l'alinéa 3, sous 1) à 6), restent soumises à l'approbation du ministre ayant la Sécurité sociale dans ses attributions, sur avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale.

Par application du principe de spécificité des établissements publics, figurant à l'article 109 de la Constitution, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce que la CNAM puisse établir et modifier les règles relatives au fonctionnement des autres caisses de maladie, elles-mêmes établissements publics indépendants, et que les auteurs du projet souhaitent laisser subsister à côté de la CNAM.

Les attributions du comité directeur sont formulées de manière quasi identique par rapport au libellé actuellement en vigueur pour l'assemblée générale et le conseil de l'Union des caisses de maladie. Le Conseil d'Etat propose de reformuler l'attribution figurant à l'alinéa 3, sous 5), en omettant le renvoi aux "dispositions ... conventionnelles". Les dispositions statutaires priment en effet d'éventuelles dispositions conventionnelles et ne peuvent dès lors être limitées par ces dernières.

En outre, sous 6), les termes "et des caisses de maladie" sont à supprimer.

A l'alinéa 5 de l'article 45, il y a lieu de corriger le renvoi y figurant. Les modifications statutaires y visées se retrouvent au même article, alinéa 3, point 5) (et non pas à "l'article 1<sup>er</sup>, point 5)", c'est-à-dire "au point 5) de l'alinéa 3". Le Conseil d'Etat estime qu'il est inopportun d'introduire dans le CSS une obligation légale de solliciter l'avis "du ou des groupements professionnels des médecins et des médecins-dentistes et des autres partenaires concernés" pour toute modification des statuts relative aux prestations. Pareille obligation légale risque de créer des situations litigieuses en cas d'omission de consultation d'un "groupement concerné"

non autrement défini. A l'alinéa 3, sous 2), le renvoi doit être adapté au vu de la modification apportée à l'article 28. A l'alinéa 3, sous 3), il y a lieu de renvoyer à l'article 30 et non à l'article 29. Il y a également lieu d'omettre l'ajout "et de modifier" à l'endroit des points 5) et 6) de l'alinéa 3.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de libeller l'article 45 comme suit:

**"Art. 45.** La Caisse nationale d'assurance maladie est placée sous la responsabilité d'un comité directeur.

Le comité directeur gère la Caisse dans toutes les affaires qui n'ont pas été déferées à un autre organe par la loi ou les règlements.

Il lui appartient notamment:

1. de statuer sur le budget annuel global de l'assurance maladie-maternité, compte tenu du budget des frais administratifs établi par les Caisses prévues à l'article 44, sous 1) à 3);
2. d'établir la programmation pluriannuelle visée à l'article 28, alinéa 4;
3. de refixer les taux de cotisation conformément à l'article 30;
4. de statuer sur le décompte annuel global des recettes et des dépenses ainsi que sur le bilan de l'assurance maladie-maternité;
5. d'établir les statuts;
6. d'établir les règles relatives au fonctionnement de la Caisse nationale d'assurance maladie;
7. de préparer les négociations à mener par le président ou son représentant avec les prestataires de soins et de se prononcer sur le résultat de ces négociations;
8. de gérer le patrimoine immobilier propre à la Caisse;
9. de prendre les décisions concernant le personnel de la Caisse.

Les décisions prévues aux points 1) à 6) de l'alinéa qui précède sont soumises à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la Sécurité sociale sur avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale.

Les statuts et les modifications afférentes n'entrent en vigueur qu'après leur publication au Mémorial."

- Article 46:

Cet article énumère le nombre de délégués à désigner respectivement par certains groupes des chambres professionnelles et par les diverses chambres professionnelles. Le nombre des mandataires effectifs et suppléants est fixé chaque fois à seize afin d'assurer une représentation de toutes les catégories socioprofessionnelles. Le fonctionnement très particulier et la répartition savante des compétences pour les différents groupes reflètent la complexité de cette organisation. Le Conseil d'Etat n'entend pas s'immiscer dans ces subtilités pour ne pas perturber les équilibres précaires qui semblent être le fruit de négociations et de la mise en balance des intérêts respectifs entre les divers partenaires, dont les nuances lui échappent. Afin d'éviter les errements d'un passé récent et pour assurer une continuité dans la gestion de la CNAM, le Conseil d'Etat approuve la disposition consistant à maintenir, en tout état de cause et quel que soit le nombre de délégués présents, une égalité des voix entre les blocs des assurés (assurés salariés, employeurs).

Les dispositions figurant à l'article 46, alinéa 4, aux termes desquelles, en certaines matières, les trois délégués des cheminots, des fonctionnaires, employés publics et communaux, seraient remplacés par "le premier suppléant des délégués visés à l'alinéa 1, sous 1<sup>o</sup>" peut prêter à confusion. Le Conseil d'Etat propose de remplacer ce bout de phrase comme suit:

"qui sont remplacés en l'occurrence par trois suppléants désignés par la Chambre des salariés parmi les suppléants des délégués visés à l'alinéa 1, sous 1<sup>o</sup>".

Le Conseil d'Etat s'interroge également sur l'utilité de prévoir des vice-présidents, et même, parmi eux, une rotation annuelle en rang, dans la mesure où ces titres sont purement honorifiques. En effet, en vertu des articles 47, 397 et 404 du CSS, le président est remplacé, en cas d'absence prolongée, par un autre fonctionnaire de la Caisse.

- Article 47:

Aux termes de l'alinéa 1 de cet article, "toute question à portée individuelle à l'égard d'un assuré en matière de prestations ou d'amendes d'ordre peut faire l'objet d'une décision du président de la Caisse ou de son délégué. Cette décision est acquise à défaut d'une opposition écrite formée par l'intéressé dans les quarante jours de la notification. L'opposition est vidée par le comité directeur." Le libellé reproduisant l'actuel article 50, alinéa 6 du CAS prête à confusion alors qu'il ne précise pas clairement le droit de chaque assuré de solliciter une décision formelle, susceptible d'un recours. Ce droit existe certes déjà, mais il ne résulte pas clairement du texte.

Le Conseil d'Etat propose dès lors le libellé suivant:

"**Art. 47.** A la demande de l'assuré, toute question à portée individuelle à son égard en matière de prestations ou d'amendes d'ordre, fait l'objet d'une décision du président ..."

- Articles 48 à 51:

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations dans le cadre des considérations générales ainsi qu'à celles figurant sous l'article 44.

A l'article 49, il y a toutefois lieu de compléter les missions par un nouvel alinéa 2 à insérer entre les points 1) et 2):

"2) d'établir les règles relatives au fonctionnement de la Caisse;"

Les points 2), 3) et 4) deviennent les points 3), 4) et 5) nouveaux.

A l'instar de ce qui est prévu pour les autres Caisses, il y a lieu de prévoir également dans ce contexte une approbation ministérielle. Dès lors, il y a lieu d'ajouter l'alinéa suivant:

"Les décisions prévues aux points 1) et 2) de l'alinéa 3 sont soumises à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la Sécurité sociale, sur avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale."

## ***Point 11***

Les articles 52 à 59 contiennent les dispositions régissant la nouvelle Mutualité des entreprises.

Le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de désigner ce nouvel établissement public par les termes "Mutualité des employeurs" (ci-après: la Mutualité). Le terme "entreprise" peut en effet prêter à équivoque. Il n'existe aucune définition légale de la notion. Par contre, l'expression "employeur" est claire et figure d'ailleurs à plusieurs endroits du Code. Elle est également utilisée à l'article 52, alinéa 3 du projet. Le Conseil d'Etat propose le libellé suivant:

**"Art. 52.** Il est créé une Mutualité des employeurs désignée ci-après par la "Mutualité", ayant pour objet d'assurer les employeurs contre les charges salariales résultant de l'article L. 121-6 du Code du travail.

La Mutualité peut, en outre, assurer le versement d'indemnités pécuniaires aux travailleurs non salariés affiliés, pendant la période de suspension prévue à l'article 12, alinéa 3.

Si l'employeur possède contre des tiers un droit légal à réparation du dommage résultant pour lui de l'article L. 121-6 du Code du travail, ce droit à réparation passe à la Mutualité jusqu'à concurrence des prestations payées par la Mutualité à l'employeur.

Si le travailleur non salarié affilié à la Mutualité possède contre des tiers un droit légal à réparation du dommage résultant pour lui de la suspension de l'indemnité pécuniaire de maladie en vertu de l'article 12, alinéa 3, ce droit à réparation passe à la Mutualité jusqu'à concurrence des prestations payées par la Mutualité aux travailleurs non salariés affiliés."

L'article 53 règle l'affiliation obligatoire à la Mutualité de "toutes les entreprises occupant des salariés au sens de l'article L. 121-1 du Code du travail".

Le même article prévoit l'exemption de l'affiliation obligatoire pour "les entreprises ayant contracté une police auprès d'une compagnie d'assurance en vue de la couverture du risque visé à l'article 52, alinéa 1". Selon le libellé du texte, et contrairement à la lecture qui en est faite par la Chambre de commerce, toutes les entreprises "ayant contracté une police ..." sont exemptées. Cette formule ne vise dès lors pas seulement les entreprises ayant contracté la police auprès d'une compagnie d'assurance privée avant l'entrée en vigueur de la loi. Dans la mesure où le système de la mutualité ne peut toutefois fonctionner que si toutes les entreprises y sont regroupées, le Conseil d'Etat estime que le caractère obligatoire de l'affiliation devrait être absolu, sous réserve de mesures transitoires. Ce n'est qu'à condition que l'affiliation soit obligatoire que le principe de solidarité à la base du système peut jouer pleinement et que peut être assuré l'équilibre financier du régime. A défaut d'affiliation obligatoire, les "bons risques" – les entreprises du secteur tertiaire occupant majoritairement des salariés jeunes et en bonne santé – quitteraient la Mutuelle, provoquant une hausse du coût du fait de la part croissante de "mauvais risques" – les entreprises occupant des travailleurs manuels plus âgés ou exerçant des activités à risque.

En appliquant un régime restrictif, l'affiliation obligatoire à la Mutualité, créée sous forme d'établissement public, soulève néanmoins des questions épineuses au sujet de la compatibilité de cette mesure avec le droit communautaire. Le caractère non généralisé de l'affiliation obligatoire risque de renforcer ces questionnements. Certains requérants, assurés "forcés" ou assureurs privés désireux de maintenir ou d'étendre leur activité sur ce risque, ne manqueront d'ailleurs pas de remettre en cause les contraintes propres au système institué en invoquant le droit de la concurrence ou le principe de la libre circulation des services.

La Cour de Justice des Communautés européennes sera amenée à trancher, le cas échéant, dans le cadre d'un recours préjudiciel, entre ce qui ressortit à la liberté économique et ce qui relève de la solidarité et donc du domaine de la sécurité sociale statutaire. La future Mutualité relèvera-t-elle de la sécurité sociale de l'Etat? Ce n'est qu'en répondant par l'affirmative à cette question que l'affiliation obligatoire peut être imposée.

L'accès à l'activité de l'assurance privée non-vie au sein de l'Union européenne et de l'Espace économique européen est régi par les 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> directives sur l'assurance non-vie (73/239/CEE, 88/357/CEE et 92/49/CEE). Ces directives excluent explicitement de leur champ d'application les assurances faisant partie d'un système statutaire de sécurité sociale (art. 2/1/d) de la première directive non-vie). La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé que le droit communautaire n'influençait en rien le pouvoir des Etats membres d'organiser leur régime national de sécurité sociale<sup>[4]</sup>. La législation européenne n'impose dès lors pas l'obligation de libéraliser le secteur des assurances sociales.

Reste toutefois la question de savoir si l'affiliation obligatoire peut être imposée pour l'avenir alors que ce régime contraignant n'existe pas à l'heure actuelle. En effet, la quasi-totalité des employeurs soumis, pour leurs employés privés, au régime de la continuation du salaire en cas de maladie, n'ont pas adhéré à une assurance privée. Ils ont assumé eux-mêmes le risque. Le Conseil d'Etat estime que l'affiliation obligatoire instituée par le projet sous avis s'impose au vu de l'intérêt public à voir fusionner les deux statuts des salariés engagés sous un contrat privé. Le maintien de la maîtrise des Etats membres sur leurs systèmes sociaux doit justifier cette approche qui ne saurait être mise en cause par des considérations exclusivement économiques fondées sur le fonctionnement libre du marché. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes admet d'ailleurs que des dispositions légales organisant un service public de sécurité sociale statutaire, auquel l'adhésion est obligatoire dans un but de solidarité et qui est placé sous la surveillance de l'Etat – où l'Etat fixe de surcroît les modalités de détermination des prestations et des cotisations – remplit une fonction exclusivement sociale. Une telle activité ne tombe pas nécessairement sous la législation régissant la libre concurrence. Elle ne constitue pas prioritairement une activité économique mais l'organisation d'une solidarité entre les membres d'une catégorie socioprofessionnelle dans l'intérêt public face aux incidences de certains risques. Le Conseil

---

<sup>[4]</sup> Voir une communication de la Commission des pétitions du Parlement européen du 21 septembre 2007, pétition n° 1009/2006; l'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?, Laurence IDOT (jtde n° 142).

d'Etat rappelle dans ce contexte qu'aux termes de l'article 2 du Traité instituant la Communauté européenne, la Communauté a pour mission, notamment, de "promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques", mais aussi "un niveau d'emploi et de protection sociale élevé".

Cette conclusion n'est toutefois pas évidente.

Or, même en admettant que l'activité d'assurance du risque de maladie constitue une activité économique<sup>[5]</sup> et que dès lors une mutualité, comme celle créée par le projet sous avis, doit être considérée comme constituant une entreprise au regard des règles concurrentielles du marché, l'affiliation obligatoire peut se justifier en vertu de l'article 86 – ancien article 90 – du Traité CE (concernant les dérogations qui s'appliquent aux entreprises d'intérêt économique général). Dans l'affaire ALBANY, la Cour a commencé par définir la notion d'entreprise: Il s'agit de toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement<sup>5</sup>. Au regard de cette définition, la Cour a constaté qu'un fonds de pension auquel l'affiliation est rendue obligatoire par les pouvoirs publics, est une entreprise au sens des articles 81 et suivants du Traité. La Cour a néanmoins admis la légalité de l'affiliation obligatoire en se fondant sur un des objectifs contenus à l'article 2 du Traité, à savoir: atteindre un niveau élevé d'emploi et de protection sociale. En d'autres termes: La Cour a reconnu une mission sociale d'intérêt général à un fonds de pension et a admis qu'un haut degré de solidarité justifie l'octroi de droits exclusifs qui empêcheront une fuite des "bons" risques, laquelle aboutirait à ne laisser au fonds que la gestion de "mauvais" risques. La Cour a également retenu le concept de "mission sociale particulière d'intérêt général" pour admettre la prise en compte de la dimension sociale dans le domaine économique faisant barrage au libre jeu de la concurrence<sup>[6]</sup>.

Le Conseil d'Etat estime dès lors que l'institution d'une affiliation obligatoire à la Mutuelle est justifiée dans le contexte du projet de loi et ne viole pas les règles communautaires en matière de concurrence et en matière de libre prestation des services.

Il estime par ailleurs qu'il y a lieu d'exclure les collectivités publiques de l'affiliation obligatoire. Il en est de même des employeurs visés à l'article 426, alinéa 2, dans la mesure où ces employeurs ne sont pas concernés par les charges salariales résultant de l'article L. 121-6 du Code du travail.

Le Conseil d'Etat propose partant de reformuler l'article 53 comme suit:

**"Art. 53.** Sont affiliés obligatoirement à la Mutualité tous les employeurs occupant des salariés au sens de l'article L. 121-6 du Code du travail. Sont toutefois exemptés de l'affiliation obligatoire:

1) l'Etat, les établissements publics administratifs, les communes, les syndicats communaux, les établissements publics placés sous le

---

<sup>[5]</sup> *Affaire ALBANY*, Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 21 septembre 1989, C-67/96, Rec. p. I – 5751.

<sup>[6]</sup> *Alessandra BOSCO: Vers une remise en cause des systèmes nationaux de protection sociale?, Problématiques européennes n° 7, juillet 2000, publié par "Notre Europe"; Le droit de la concurrence et des systèmes de soin de santé, Institut Emile Van Dervelden: www.iev.be.*

contrôle des communes et la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, pour ceux de leurs salariés qui bénéficient de la conservation de la rémunération sans limitation dans le temps en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle particulière;

2) les employeurs visés à l'article 426, alinéa 2.

Peuvent s'affilier volontairement à la Mutualité les personnes assurées en application de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, sous 4) ensemble avec celles visées par l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, sous 5)."

- Article 56:

Selon le projet de loi, l'Etat intervient dans le financement de la Mutualité par un apport de 0,3% de la masse cotisable des assurés obligatoires. Cette contribution de la collectivité à une charge des entreprises, applicable à partir de l'exercice budgétaire 2014 (cf. article 14(2) relatif aux mesures transitoires) s'ajoute aux avantages dont bénéficie la Mutualité, créée dans l'intérêt des entreprises, et qui sont: la prise en charge quasi exclusive des frais de fonctionnement par la CNAM, la mise à disposition, par le budget de l'Etat, des ressources nécessaires pour parfaire le fonds de roulement initial à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 (article 14(2), alinéa 2) et la retenue, sur le salaire des ouvriers, de la surprime temporaire fixée à l'article 14(1) du projet, par le Centre commun de la sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat estime que la participation de l'Etat au financement de la Mutualité ne constitue pas une aide étatique illicite en droit communautaire dans la mesure où, par le biais de l'affiliation obligatoire à la Mutualité, cette aide n'est pas attribuée au profit d'une activité exercée dans un cadre concurrentiel.

- Article 57:

L'article 57 détermine la composition du conseil d'administration de la Mutualité. Aux termes du projet, le conseil d'administration se composera de huit membres, soit:

- six délégués désignés par la Chambre de commerce et par la Chambre des métiers;
- un délégué de la Chambre d'agriculture;
- un représentant des professions libérales.

Il paraît inconcevable que la collectivité puisse déboursier des sommes évaluées à trente millions d'euros par an sans être à même de participer aux décisions à prendre si ce n'est sous forme d'approbation ministérielle *post festum*. Le Conseil d'Etat insiste dès lors à ce que l'Etat, qui intervient par un apport massif de fonds publics, soit représenté au conseil d'administration de la mutualité par au moins un délégué ou un commissaire de Gouvernement.

Les deux chambres professionnelles patronales demandent l'abandon de la disposition selon laquelle la clé de répartition des six délégués à désigner par la Chambre de commerce et la Chambre des métiers serait fixée par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat peut se rallier à la suppression de cette disposition.

Il est prévu de faire figurer au conseil d'administration "un représentant des professions libérales". La même désignation figure, dans des termes quasi identiques, aux articles 332 et 333 du futur CSS en rapport avec la Caisse nationale des prestations familiales (CNPF). S'il n'existe aucun regroupement institutionnel des professions libérales, on admet toutefois généralement que cette fonction incombe à la Fédération luxembourgeoise des travailleurs intellectuels indépendants (FTI).

- Article 58:

L'article 58 fixe les missions du conseil d'administration. En lui attribuant la mission d'établir des statuts et les règles relatives au fonctionnement de la Mutualité, la loi accorde une grande liberté d'organisation à cet établissement public.

Le texte prévoit toutefois que les décisions du conseil d'administration sont prises "à la majorité des voix". Pour écarter l'hypothèse, certes peu probable, où les voix pourraient s'éparpiller sur une question précise soumise au vote entre plusieurs solutions, ce qui pourrait entraîner l'adoption d'une décision par une minorité de votants, le Conseil d'Etat propose de préciser que les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité absolue des voix exprimées. Il y a lieu de prévoir également une solution en cas de partage des voix.

Le Conseil d'Etat estime que la Mutualité aura intérêt à recourir aux services du Centre commun de la sécurité sociale plutôt qu'aux services de la CNAM, alors que ses prestations dépendront d'abord des données fournies par cette institution de sécurité sociale.

Il y a également lieu de remplacer dans la deuxième phrase de l'alinéa 4 l'expression "autorité de surveillance" par "Inspection générale de la sécurité sociale".

L'article 58, alinéas 3 et 4, se lira dès lors comme suit:

"Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité absolue des voix exprimées. En cas de partage des votes, la voix du président ou de son remplaçant est prépondérante.

Dans l'accomplissement de sa mission, la Mutualité peut recourir aux services administratifs de la Caisse nationale d'assurance maladie et du Centre commun de la sécurité sociale. Toutefois, la Mutualité peut, de l'accord du ministre ayant dans ses attributions la Sécurité sociale, l'Inspection générale de la sécurité sociale entendue en son avis, engager moyennant contrat de travail des experts en vue de la réalisation de missions spécifiques."

- Article 59:

Selon le texte proposé, "les contestations entre la Mutualité et ses affiliés sont jugées, en première instance, par le président du Conseil arbitral des assurances sociales et en instance d'appel, par le président du Conseil supérieur des assurances sociales, assisté des seuls assesseurs-magistrats". Le Conseil d'Etat propose de modifier ce dernier bout de phrase comme suit:

"et, en instance d'appel, par le président du Conseil supérieur des assurances sociales et les assesseurs-magistrats".

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter à ce texte un alinéa 2 libellé comme suit:

"Le Conseil arbitral et le Conseil supérieur statuent dans les formes prévues aux articles 454 à 456."

- Article 73:

A l'article 73, alinéa 1 du CSS, la référence à "l'article 341" est à remplacer par celle à "l'article 418". Au vu des modifications apportées à l'article 341 qui est remplacé par l'article 418, il y a lieu de rectifier ce renvoi.

L'article 171, alinéa 2 du CSS est également à adapter au vu de la nouvelle codification et de l'introduction du nouveau Livre VI relatif aux dispositions communes, dans la mesure où l'article 312 devient l'article 449.

### ***Point 12***

Selon le projet sous avis, le trimestre de faveur existant actuellement au seul profit des employés privés sera étendu à tous les salariés.

Globalement, les employeurs ne se trouvent toutefois pas confrontés à une charge supplémentaire, alors qu'il est disposé que les pensions de survie et les compléments visés à l'article 203, alinéa 1 seront dorénavant remboursés pour la durée du trimestre de faveur, c'est-à-dire pour le mois de survivance du décès et les trois mois subséquents. Ce remboursement ne peut de toute évidence être mis à charge de la Caisse de pension que dans l'hypothèse où respectivement une pension de survie et un complément est effectivement à charge de la Caisse. Les (rares) hypothèses où la Caisse ne sera pas tenue de rembourser sont certainement compensées par l'avantage nouveau résultant du remboursement systématique du trimestre de faveur également aux salariés travaillant actuellement sous le régime des employés privés.

### ***Points 13 à 17***

Sans observation.

### ***Point 18***

L'alinéa 2 de l'article 148 qui fixe la politique de placement de la CNAP est substantiellement modifié. Cette disposition se justifie toutefois dans la mesure où dorénavant les placements se feront quasi exclusivement par le biais du Fonds de placement et non plus par la CNAP.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes "autorité de surveillance" par les termes "Inspection générale de la sécurité sociale".

### ***Point 19***

Ce point porte introduction d'un nouveau chapitre IV au Livre III sous l'intitulé "Organisation de l'assurance".

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations figurant à l'endroit des considérations générales et propose de numéroter les subdivisions des chapitres en les désignant par "sections". Le chapitre IV regrouperait dès lors quatre sections, à savoir:

- Section 1: Gestion de l'assurance-pension
- Section 2: Détermination de la pension
- Section 3: Voie de recours
- Section 4: Fonds de compensation.

A l'instar du libellé proposé à l'endroit de l'article 45 pour la CNAM, le Conseil d'Etat suggère de regrouper les dispositions de l'article 250 avec l'alinéa 1 de l'article 251 et de le libeller comme suit:

"La Caisse nationale d'assurance pension est placée sous la responsabilité d'un comité directeur."

- Article 251:

Cet article énumère les compétences du comité directeur.

La mission figurant sous le point 1) est à modifier. Il suffit de préciser que le comité directeur peut "établir le règlement d'ordre intérieur de la Caisse". Il va de soi que le pouvoir d'"établir" inclut le pouvoir de "modifier". Même s'il s'agit d'un règlement d'ordre intérieur qui est dès lors destiné à usage interne, il n'en demeure pas moins qu'il devra être publié dans la mesure où ces dispositions tangenteront les intérêts des affiliés.

- Article 252:

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives à la composition du comité directeur de la CNAM à l'endroit de l'article 45 du CSS (article 2, point 10).

- Article 253:

Aux termes de l'article 253, le comité directeur "peut" nommer en son sein des commissions qui peuvent notamment se voir confier "l'exercice de certaines de ses attributions". La même disposition existe à l'heure actuelle dans le CAS. Les délégations sont actuellement fixées dans le règlement d'ordre intérieur. Il va de soi que de telles délégations doivent être publiées avec l'approbation ministérielle.

Le Conseil d'Etat préférerait toutefois nettement l'abandon de cet article. Rien n'empêcherait une éventuelle sous-commission de préparer les dossiers (notamment en matière de pensions) tout en maintenant la compétence du comité directeur pour prendre ultérieurement la décision formelle.

- Article 254:

Aux termes de l'article 254, "toute question de prestations peut faire l'objet d'une décision du président de la Caisse ou de son délégué". Ce libellé, figurant actuellement déjà sous l'article 261,3° du CAS, prête à confusion. Il laisse en effet sous-entendre que la décision du président n'est pas obligatoire (cf. les observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 47 du CSS).

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le terme "peut" dans ce contexte et de libeller l'article comme suit:

**Art. 254.** Toute demande de l'assuré en rapport avec une prestation à charge de la Caisse est tranchée par décision du président ou de son délégué. Cette décision est acquise ...".

Par ce libellé, la pratique administrative actuelle consistant à informer l'assuré d'une éventuelle non-prise en charge, sans décision formelle du président, peut être maintenue. Toutefois, le texte précise clairement que l'assuré a le droit de demander une décision du président susceptible de recours.

- Articles 255 à 260:

Sans observation.

- Article 261:

A l'instar de ses observations à l'endroit des articles 45 et 250, le Conseil d'Etat propose de modifier le libellé de l'article 261 comme suit:

**Art. 261.** Le fonds de compensation est placé sous la responsabilité d'un conseil d'administration."

L'observation figurant à l'endroit de l'article 251 vaut également pour l'article 261.

- Articles 262 à 267:

Sans observation.

- Article 268:

Cet article ne fait que rappeler l'application d'autres dispositions légales, à savoir l'article 409 du CSS et la loi du 13 février 2007 concernant les fonds d'investissement. Il est dès lors superfétatoire car sans contenu normatif propre. Le Conseil d'Etat propose de l'abandonner.

### ***Point 20***

Le Livre IV du CSS regroupera dorénavant toutes les dispositions légales relatives aux prestations familiales.

Il y a lieu d'inclure dans les mesures transitoires une disposition prévoyant l'adaptation des références figurant dans d'autres dispositions

légales et notamment celles figurant dans le Code du travail alors que, par l'introduction dans le CSS, six lois autonomes régissant les prestations familiales sont abrogées.

Ainsi, dans le Code du travail, les références à la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales sont à remplacer notamment

- à l'article L. 234-43(1);
- à l'article L. 234-43(4);
- à l'article L. 234-51.

De même dans le CSS, les références à l'article 105*bis* du CSS

- à l'article 171-16,
  - à l'article 229-1,
  - à l'article 229-3,
  - à l'article 391,
- sont à remplacer.

La loi du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant renvoie également dans ses articles 2, 4 et 5 à la loi de 1985 précitée. La loi concernant le boni pour enfant contient d'ailleurs aussi des renvois au CAS qu'il y a lieu d'actualiser.

Le Conseil d'Etat estime d'ailleurs que ce volet de la loi du 21 décembre 2007 devrait également être inséré dans le CSS alors qu'il institue une prestation familiale.

- Article 331:

A l'instar des observations à l'endroit des articles 45, 250 et 261 pour les organes des autres Caisses, le Conseil d'Etat propose de rédiger la première phrase comme suit:

"La Caisse nationale des prestations familiales est placée sous la responsabilité d'un comité directeur."

- Article 391:

Le renvoi est à adapter suite à l'introduction de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales dans le Code.

- Article 400:

Au paragraphe 2, le terme "autorité de surveillance" est à remplacer par "Inspection générale de la sécurité sociale".

- Article 404:

La référence à "des employés et des ouvriers" est à remplacer par le terme "salariés". La première phrase de l'article 404 se lira dès lors comme suit:

"Les comités directeurs des institutions de sécurité sociale sont assistés par des employés publics, assimilés aux fonctionnaires de l'Etat, ainsi que par des salariés assimilés aux salariés de l'Etat."

Cette formulation ne tient toutefois pas encore compte d'une éventuelle modification de la législation en rapport avec les employés publics. Il est renvoyé dans ce contexte aux observations figurant sous les considérations générales du présent avis.

- Article 414:

La première phrase de l'article est à libeller comme suit:

"Le Centre est placé sous la responsabilité d'un comité directeur comprenant: ..."

- Article 415:

Les missions sub 3) et 4) sont à modifier comme suit:

"3° d'établir les règles relatives au fonctionnement des organes du Centre;

4° d'établir le schéma directeur informatique du Centre".

- Article 416:

Pour les raisons développées à l'endroit de l'article 47 (article 2, point 10 du projet sous avis), le Conseil d'Etat propose de libeller cet article comme suit:

"**Art. 416.** A la demande de l'assuré, toutes les questions d'affiliation, de cotisations et d'amendes font l'objet d'une décision ..."

- Article 424:

A l'alinéa 2, l'expression "organisation des institutions sociales" est à remplacer par "organisation des institutions de sécurité sociale".

- Article 426:

A l'alinéa 1, il y a lieu d'ajouter que les employeurs sont tenus de déclarer, pour chaque salarié, le nombre d'heures supplémentaires prestées. Il est renvoyé à cet égard aux observations figurant sous le point 9 de l'article 2 du présent avis.

La phrase se lira dès lors comme suit:

"Les employeurs sont tenus de déclarer tous les mois les rémunérations brutes effectivement versées et, pour chaque salarié, le nombre d'heures supplémentaires prestées."

### **Article 3**

Les auteurs profitent du présent projet de loi pour modifier l'article 8 de la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension, afin de parer aux difficultés rencontrées lors de l'application pratique de cet article. En effet, des problèmes d'interprétation avaient surgi en cas de mise en place d'un nouveau régime complémentaire de pension en présence d'un régime préexistant applicable à la même catégorie de

personnes, par rapport à la question de savoir si les salariés en service à ce moment devraient également être affiliés au nouveau régime ou s'ils pourraient rester affiliés au régime préexistant. Le texte proposé vise à combler cette lacune de la loi déléguant à l'employeur le choix du régime à appliquer aux salariés en service. L'actuel paragraphe 2 dispose qu'en cas d'instauration d'un nouveau régime prévoyant une contribution personnelle de l'affilié, celle-ci est facultative pour les salariés en service au moment de la mise en place du régime. Le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> introduit la généralisation de cette disposition, de sorte que, si désormais un régime prévoit une contribution personnelle de l'affilié, celle-ci est facultative pour les salariés en service au moment de la mise en place du régime.

#### **Article 4**

Cet article procède à la modification de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective, afin de tenir compte de la fusion de la Chambre de travail et de la Chambre des employés privés en une chambre unique portant désormais le nom de "Chambre des salariés". Le Conseil d'Etat note que désormais les bénéficiaires d'une pension seront inclus dans l'électorat actif et passif de la nouvelle chambre professionnelle. Le projet de loi sur la libre circulation des personnes et l'immigration (doc. parl. n° 5802) prévoyant l'abolition des permis de travail pour les ressortissants de pays tiers, le libellé actuellement proposé à l'endroit du paragraphe (2) de l'article 41 devra être adapté une fois ce projet de loi adopté.

Le Conseil d'Etat a quelque mal à saisir l'intention des auteurs en ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 39 dont la formulation est assez ambiguë. Comme le Conseil d'Etat part du principe que tout membre d'une chambre professionnelle est élu, il ne voit pas l'utilité de l'alinéa 3 qu'il propose de supprimer.

#### **Article 5**

L'article sous examen modifie la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en ce qui concerne la compétence des tribunaux du travail.

Les auteurs suppriment la référence à l'assurance insolvabilité qui se trouve actuellement à la fin du premier alinéa de cet article. Si le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec cette suppression en vertu des règles de compétence applicables en matière de faillite, il estime cependant qu'il y aurait lieu de modifier pareillement l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 8 juin 1999, afin de garantir la cohérence des deux textes.

Le Conseil d'Etat se rallie aux observations émises par la Chambre des employés privés et la Chambre de travail relatives à l'adaptation de la durée du mandat des assesseurs auprès des tribunaux de travail à celle du mandat des membres des chambres professionnelles, à savoir à cinq ans au lieu de quatre.

## **Article 6**

Le point 1 de l'article 6 du projet devra être abandonné dans la mesure où la modification du numéro 11 de l'article 115 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu fut déjà opérée par la loi du 21 décembre 2007

1. portant modification
  - de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
  - de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> mars 1952 modifiant certaines dispositions relatives aux impôts directs;
  - de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet;
  - de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934;
2. portant introduction de la loi concernant le boni pour enfant;
3. portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée;
4. portant modification de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective;
5. portant modification de l'arrêté grand-ducal modifié du 8 octobre 1945 portant réorganisation du statut de la Chambre des Artisans.

Selon le point 2 de l'article 6, l'impôt forfaitaire sur le salaire des personnes occupées par l'employeur dans le cadre de sa vie privée est relevé de 6 à 10%. Cette adaptation est justifiée selon les explications fournies par les auteurs du projet sous l'article 2.3 de l'exposé des motifs.

## **Article 7**

Sans observation.

## **Article 8**

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de procéder de manière systématique au remplacement des termes "travailleur", "employé privé", "employé" et "ouvrier", par le terme "salarié" à travers tout le Code du travail ainsi que cela est libellé au projet; il en va de même pour la notion de "travailleur handicapé". Il aurait préféré voir établir un listing complet, ce qui, avec les moyens informatiques, n'aurait pas constitué une difficulté majeure. Le procédé choisi risque en effet de faire désordre.

Quelques exemples illustreront ce propos:

- L'article L. 127-3 du Code du travail contient une définition du terme "travailleur" dans le cadre du chapitre 7 "Maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise". En appliquant la règle énoncée à l'article 8, le terme "employé public" sera dorénavant remplacé par "salarié public". Cette désignation n'existe pas encore dans le cadre de la législation sur les employés publics. Il est renvoyé dans ce contexte aux considérations générales du présent avis.

- Il y a lieu d'exclure les cas où le terme "employé" est utilisé sous forme de verbe. Ainsi, à l'article L. 212-1(3), il est fait état des "entreprises de traiteurs pour autant qu'elles exploitent un restaurant et seulement pour le personnel y employé ...". Il en est de même à l'article L. 341-3(4). Il n'est certainement pas dans l'intention des auteurs du projet de remplacer dans ce contexte le mot "employé" par "salarié".
- L'article L. 233-11, alinéa *in fine*, est libellé comme suit: "Pour le cas où le temps à consacrer à l'accomplissement de ses droits, devoirs ou mandats, autres que celui de délégués, employés ou ouvriers, paraît excessif, le tribunal du travail décide, sur la demande du patron, s'il y a lieu à réduction de la rémunération du salarié, ou même, le cas échéant, à la résiliation du contrat pour motif grave.". Il semble logique – mais contraire au libellé de l'article 8 – de supprimer dans ce contexte les deux notions et de n'évoquer que le "délégué".
- L'article L. 233-4 fait état du "personnel ouvrier et les employés techniques ...". Remplacera-t-on ces termes par "personnel salarié et les salariés techniques"?
- La disposition vise-t-elle également les articles du Code qui sont des dispositions "suiveuses" (tel l'article L. 234-47)?
- Le terme "traitement" serait à remplacer par "salaire". Or, il paraît évident que le remplacement ne devra être opéré que dans la mesure où ce terme est utilisé dans sa signification "rémunération" et non pas dans les dispositions où le terme vise notamment "la différence de traitement" (par exemple: entre hommes et femmes). Une disposition légale se doit pourtant d'être claire.
- Le remplacement systématique du terme "rémunération" par "salaire" n'est également pas possible à travers toutes les dispositions du Code. Ainsi, l'article L. 232-7 est libellé comme suit: "(2) Le travailleur rémunéré au mois touche pour chaque heure travaillée son salaire horaire moyen majoré de 100 pour cent, sans préjudice de sa rémunération mensuelle normale." Remplacera-t-on cet article comme suit: "(2) Le travailleur rémunéré au mois touche pour chaque heure travaillée son salaire horaire moyen majoré de 100 pour cent, sans préjudice de son salaire mensuel normal."?
- Parfois aussi le terme "rémunération" vise l'indemnité payée à un expert (exemple: l'article L. 323-1(5), alinéa *in fine*, qui vise la rémunération d'un réviseur d'entreprise. Le terme "salaire" n'est manifestement pas approprié dans ce contexte).
- Le CSS, dans les dispositions nouvellement introduites par le projet sous avis, emploie également le terme "rémunération" (voir notamment l'article 10 du CSS; article 2.2 du projet sous avis). Le recours à une disposition aussi générale que celle figurant à l'article 8 créera une insécurité juridique qu'il y a lieu de proscrire. La disposition devrait d'ailleurs aussi viser les intitulés des livres, titres, chapitres et sections du Code du travail et non seulement le contenu des articles.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat propose de procéder à un toilettage détaillé du texte du Code du travail, tout en respectant les différences sémantiques des mêmes termes dans des contextes différents.

### **Article 9**

Dans ce contexte, le remplacement généralisé des termes visés se justifie alors que de nombreuses dispositions législatives en dehors du CSS font un renvoi à l'"union des caisses de maladie".

### **Article 10**

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter un alinéa libellé comme suit:

"Les renvois aux dispositions de loi ci-avant abrogées sont remplacés par des renvois aux dispositions afférentes introduites dans le Code de la sécurité sociale."

Dans la mesure où l'introduction des dispositions relatives à la Caisse nationale des prestations familiales a été faite à droit constant, cet ajout peut être utile.

### **Article 11**

Cette disposition transitoire fixe la computation des délais prévus à l'article 121-6, paragraphe 3, alinéa 2 nouveau du Code du travail à partir de l'entrée en vigueur de la future loi. Les nouvelles dispositions ne devraient pas porter atteinte aux droits acquis des salariés assurés en ce qui concerne le niveau des indemnités pécuniaires de maladie.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations particulières à formuler.

### **Article 12**

Une période de transition étendue permet l'exclusion des conventions collectives de catégories de salariés non couverts jusqu'à présent. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations émises sous l'article 1<sup>er</sup>, point 9. A ses yeux, le laps de temps particulièrement long prévu pour la transition d'un régime à l'autre devrait permettre aux partenaires sociaux de préparer l'application des nouvelles dispositions sans qu'il n'y ait besoin de recourir à d'autres exclusions.

### **Article 13**

Cet article prévoit une disposition transitoire qui devra s'appliquer jusqu'aux élections sociales de novembre 2008 incluses et prendra fin lors du premier renouvellement de la délégation. Le Conseil d'Etat conçoit que cette mesure devra produire ses effets avant l'entrée en vigueur de la loi prévue par l'article 22 pour le 1er janvier 2009. Cette entrée en vigueur antérieure devrait être mentionnée expressément à l'article 22. Par ailleurs, le Conseil d'Etat se rallie aux avis des chambres professionnelles qui soulignent que le renvoi à l'article L. 413-1 du Code du travail est erroné et qu'il y aura lieu de le remplacer par un renvoi à l'article L. 412-1. Comme l'article sous revue ne vise que le nombre des délégués de la délégation

principale, la disposition transitoire ne s'applique ni aux délégués à l'égalité ni aux délégués à la sécurité. Le Conseil d'Etat partage l'opinion de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail qui réclament une disposition transitoire concernant l'article L. 414-3 afin d'éviter une diminution du crédit d'heures du délégué à l'égalité. Un crédit d'heures similaire devrait être introduit pour le délégué à la sécurité.

#### **Article 14**

La disposition transitoire figurant au paragraphe 1<sup>er</sup> doit être adaptée à la modification proposée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 53, alinéa 1, sous 1) du CSS.

En effet, à partir du moment où les établissements publics administratifs, les communes et d'autres organismes publics font bénéficier leurs salariés sous statut privé de la conservation de la rémunération sans limitation dans le temps, il n'y a évidemment pas lieu de retenir une surprime sur leur salaire. L'alinéa 2 de l'article 14 sera adapté en conséquence. Dans la mesure où l'affiliation à la Mutualité est par contre obligatoire pour les employeurs privés, leurs salariés sous statut de l'ouvrier ne sont plus concernés par la mesure transitoire.

La définition de l'ouvrier dont le salaire est soumis à la surprime perçue au profit de la Mutualité est également à adapter à l'endroit de l'alinéa 3. Il y a lieu de redresser dans ce contexte une erreur de date dans le projet. Les ouvriers visés ne sont manifestement pas ceux engagés sous ce statut au 31 janvier 2008, mais au 31 décembre 2008.

De même, le personnel régi par l'article 426, alinéa 2 (personnel engagé dans le ménage privé) n'est pas visé par cette mesure transitoire. Dans ce cas de figure, la détermination du taux de cotisation est compensée par une augmentation de l'impôt forfaitaire.

L'article 14(1), alinéas 2, 3 et 4, se lira comme suit:

"La surprime est perçue par le Centre commun de la sécurité sociale au profit de la Mutualité des employeurs instituée par l'article 52 du Code de la sécurité sociale, sauf pour les employeurs exemptés en vertu de l'article 53, alinéa 1, sous 1) du même Code.

Sont considérés comme assurés ouvriers au sens de la présente disposition, les assurés qui ne bénéficient pas au 31 décembre 2008 de la continuation légale ou conventionnelle de la rémunération au moins pendant le mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents, ainsi que les salariés autres que ceux qui accomplissent un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle, engagés après cette date.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux employeurs visés par l'article 426, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale."

Le paragraphe 2 de l'article 14 contient des mesures transitoires auxquelles le Conseil d'Etat peut se rallier.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé du paragraphe 3. Selon l'article 22 du projet, l'entrée en vigueur de la loi est fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2009, "à moins qu'elle [la loi] n'en dispose autrement".

Une disposition selon laquelle un conseil d'administration, c'est-à-dire l'organe responsable d'un établissement public, "peut" être constitué, soumettrait l'entrée en vigueur de cette disposition de la loi et la création de cet établissement public à l'arbitraire.

Le Conseil d'Etat exige dès lors la modification du libellé en supprimant le paragraphe 3 et en insérant un alinéa 2 dans l'article 22, libellé comme suit:

"Les articles 52 à 59 du Code de la sécurité sociale entrent en vigueur le jour de la publication de la loi au Mémorial."

L'exécutif devra toutefois veiller à publier parallèlement le règlement grand-ducal visé à l'article 57, alinéa 1, 1<sup>er</sup> tiret.

Il y a lieu d'insérer dans l'article 14 un nouveau paragraphe 3 réglant les dispositions transitoires relatives à l'article 53 tel que proposé par le Conseil d'Etat. Dans la mesure où certains employeurs auront conclu des assurances privées pour couvrir le risque encouru en cas de maladie de leurs salariés pendant la période de continuation du salaire, la possibilité d'une exemption transitoire de l'assurance obligatoire doit être prévue. Toutefois, le Conseil d'Etat insiste sur le fait que, vu l'affiliation obligatoire à la Mutualité, l'affiliation à un régime privé ne peut être que transitoire.

Le nouveau paragraphe 3 se lira comme suit:

"Nonobstant les dispositions de l'article 53, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale, sont exemptées à titre transitoire de l'affiliation obligatoire à la Mutualité, suivant les modalités pouvant être précisées par règlement grand-ducal, les entreprises ayant conclu avant le 31 décembre 2008 une police auprès d'une compagnie d'assurance en vue de la couverture du risque visé à l'article 52, alinéa 1."

#### **Articles 15 et 16**

Sans observation.

#### **Article 17**

Le Conseil d'Etat estime que l'alinéa 2 de l'article 17 ne vise que les présidents actuellement en fonctions. Il n'a pas d'autre observation à formuler.

#### **Article 18**

Sans observation.

#### **Article 19**

Le Conseil d'Etat approuve cette disposition selon laquelle une extension d'un régime complémentaire ne peut se faire que dans le cadre

d'une modification formelle du règlement de pension applicable à ce régime.

**Article 20**

Etant donné que le paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article devra entrer en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009, une mention expresse y relative devra figurer à l'article 22.

**Article 21**

Sans observation.

**Article 22**

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet à compléter le présent article par une énumération des dispositions dont l'entrée en vigueur devra être antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 février 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer