

Projet de loi

portant modification des livres I^{er} et III du Code de la sécurité sociale

Avis du Conseil d'État

(14 mars 2023)

Par dépêche du 8 février 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Sécurité sociale.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné, par extraits, des livres I^{er} et III du Code de la sécurité sociale que le projet de loi vise à modifier.

Les avis des chambres professionnelles, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objectif de compléter le Code de la sécurité sociale en vue de prévoir une procédure de fixation de la valeur de la lettre-clé initiale suite à un échec de négociation d'une convention entre un groupement professionnel possédant la qualité et ayant un caractère suffisamment représentatif et la Caisse nationale de santé. En effet, même si le Code de la sécurité sociale prévoit que les éléments obligatoires de la convention prévus à l'article 64 du Code de la sécurité sociale peuvent être fixés par règlement grand-ducal en cas d'échec de négociation, la lettre-clé ne figure pas parmi les éléments obligatoires énumérés à l'article 64 précité.

Par ailleurs, la loi en projet modifie le champ d'application de l'assurance obligatoire en matière d'assurance maladie et d'assurance pension. Avec la modification proposée, les personnes, qui agissent au nom et pour le compte de l'État, des communes, des branches professionnelles ou d'autres entités créées par une disposition légale ou réglementaire au sein des organes décisionnels d'une entité économique de droit public ou de droit privé ou de toute instance du dialogue social créée par une disposition légale ou réglementaire, ne sont plus assujetties à l'assurance obligatoire.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen prévoit d'insérer un article 71 au Code de la sécurité sociale qui a pour objet d'encadrer la fixation de la lettre-clé initiale dans le cadre de l'élaboration d'une « nouvelle » convention entre le groupement représentatif concerné et la Caisse nationale de santé. En effet, les renouvellements et renégociations éventuels de conventions existantes, y compris l'adaptation de la lettre-clé, sont régis par les articles 63 et 67 du Code de la sécurité sociale.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} du nouvel article 71 prévoit le déclenchement d'une procédure de médiation lorsqu'après un délai de négociation de trois mois les parties ne sont pas parvenues à un accord sur la fixation de la lettre-clé initiale. Le Conseil d'État note que l'article 69 du Code de la sécurité sociale dispose toutefois que la procédure de médiation dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle convention n'est déclenchée que six mois après le début des négociations. Le commentaire des articles reste muet quant aux raisons qui ont amené les auteurs à prévoir une procédure de médiation pour la fixation de la valeur de la lettre-clé initiale déjà à l'issue des trois premiers mois de négociation, alors que les négociations en vue de l'élaboration d'une nouvelle convention continuent pendant trois mois avant le déclenchement éventuel de la procédure de médiation.

Par ailleurs, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait qu'en cas d'accord entre les parties sur la fixation de la lettre-clé dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle convention après le délai de trois mois prévus à l'article 71, paragraphe 1^{er}, ou dans le cadre de la procédure d'adaptation prévue à l'article 71, paragraphe 2, le règlement grand-ducal ayant fixé la lettre-clé initiale est à abroger. Le même constat s'impose lorsque le Conseil supérieur de la sécurité sociale est amené à rendre une sentence arbitrale en cas de non-accord des parties sur l'adaptation de la lettre-clé.

Pour le surplus, le Conseil d'État note que l'article 69 du Code de la sécurité sociale dispose que « [...], l'Inspection générale de la sécurité sociale convoque les parties en vue de la désignation d'un médiateur ». Dans un souci de transparence et par analogie à l'article 69 précité, il recommande aux auteurs de compléter l'article 71, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, en y insérant une disposition prévoyant que « La Caisse nationale de santé convoque alors les parties en vue d'une négociation. »

Articles 2 et 3

Selon les auteurs, les dispositions insérées aux articles sous examen ont pour objet de préciser « le sort des rétributions touchées dans le cadre de la représentation d'une entité ».

Il est ainsi prévu de clarifier la nature des rétributions touchées dans le cadre des activités ou engagements réalisés par les personnes qui agissent au nom et pour le compte de l'État, des communes, des branches professionnelles ou des entités créées par une disposition légale ou réglementaire, au sein des entités énumérées aux articles 4, alinéa 5, et 177, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, dans leur teneur proposée. Selon les auteurs, il s'agit de remédier à la pratique actuelle qui consiste à affilier les

bénéficiaires de telles rétributions comme « indépendant », alors que les activités réalisées ne revêtent pas le caractère d'activités libérales, mais plutôt de mandats publics. Cette clarification s'opère à travers une dispense d'assurance obligatoire dans le cadre de l'assurance maladie et de l'assurance pension et implique également l'absence d'affiliation obligatoire au régime de l'assurance dépendance. Pour ce qui concerne l'assurance accident, les rétributions concernées sont actuellement soumises à l'assurance obligatoire au titre de l'article 85 du Code de la sécurité sociale. Le Conseil d'État comprend que, selon les auteurs, la dispense d'assurance obligatoire des personnes visées aux articles 4, alinéa 5, et 177, alinéa 3, à l'assurance obligatoire dans le cadre de l'assurance maladie et de l'assurance pension, impliquerait que ces personnes seraient soumises aux régimes spéciaux prévus à l'article 91 du Code de la sécurité sociale.

Le Conseil d'État tient toutefois à relever que les entités au sein desquelles les personnes visées à l'article 91, points 3 et 8, agissent sont déterminées de façon plus précise et plus limitative à l'article 91 qu'aux articles sous examen. Le point 3 dudit article vise notamment les « délégués des différentes branches professionnelles participant aux séances des chambres professionnelles, des organes des institutions de sécurité sociale du Conseil arbitral de la sécurité sociale, du Tribunal du travail, du Conseil économique et social, du Comité de coordination tripartite, de l'Office de conciliation ou participant à des réunions de toute autre instance du dialogue social créée par une disposition légale ou réglementaire, à condition qu'ils ne soient pas assurés à un autre titre » et le point 8 du même article « les membres des organes des établissements publics communaux et des syndicats de communes, les membres des commissions consultatives instituées auprès des communes ainsi que les personnes appelées en vertu d'une disposition légale par l'État et les communes à participer à l'exercice d'un service public ».

Le Conseil d'État est dès lors à se demander s'il existe des entités tombant sous le champ d'application des modifications proposées, mais qui ne seraient pas explicitement couvertes par les dispositions de l'article 91 précité, ce qui impliquerait qu'un certain nombre de personnes ne soient plus protégées par l'assurance accident. Si tel est le cas, les activités ou engagements au sein de ces entités ne seraient pas couvertes par un régime spécial d'assurance accident. Le Conseil d'État cite à titre d'exemple les membres qui agissent au nom de l'État au sein d'un conseil d'administration d'une société de droit privé ou de droit public ne relevant pas de l'exercice d'un service public. Lesdites personnes relèvent du champ d'application des articles 2 et 3 proposés sans relever toutefois, selon la lecture du Conseil d'État, des activités visées par l'article 91 précité.

Article 4

L'article sous examen prévoit en son point 1^o que l'article 1^{er} de la future loi produit ses effets au 1^{er} février 2023, et au point 2^o que les articles 2 et 3 de la future loi produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2018. Le Conseil d'État rappelle, dans ce contexte, qu'il découle de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que « si, en règle générale, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'une disposition législative ou réglementaire s'applique rétroactivement, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but

à atteindre l'exige dans l'intérêt général et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée¹ ».

Le Conseil d'État estime que l'article 71, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur proposée, répond à ces exigences en ce que ladite disposition vise à combler un vide juridique. En effet, même si le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'opposent à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit dont elles sont saisies, voire d'anéantir les effets d'un jugement ou arrêt définitif et exécutoire, la Cour européenne des droits de l'homme admet une ingérence dans l'administration de la justice lorsqu'elle est parfaitement prévisible et répond à une évidente et impérieuse justification d'intérêt général². Ceci étant, aux yeux du Conseil d'État, le cas dans le cadre du projet de loi sous examen, il peut marquer son accord avec l'effet rétroactif de l'article 71, paragraphe 1^{er}, du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur proposée.

En ce qui concerne l'article 71, paragraphe 2, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État relève que si la future loi devait entrer en vigueur avant le 1^{er} mai 2023, les psychothérapeutes bénéficieraient de la mesure envisagée, sinon ils en seraient exclus. Le commentaire des articles reste muet sur la volonté des auteurs de permettre une renégociation de la lettre-clé initiale dans le chef des psychothérapeutes. Si une telle renégociation n'était pas voulue, il faudrait enlever le caractère rétroactif à la disposition de l'article 71, paragraphe 2, dans sa teneur proposée. Au contraire, si une telle renégociation était envisagée et au cas où la future loi entrerait en vigueur seulement après le 1^{er} mai 2023, les auteurs devraient insérer une disposition transitoire à cet effet dans le projet de loi sous avis.

Au point 2^o, les auteurs prévoient que les articles 2 et 3 produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2018. Tout en renvoyant aux observations formulées aux articles 2 et 3, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel au regard du principe de la confiance légitime, en attendant que les auteurs démontrent que l'ensemble des personnes visées aux articles 4, alinéa 5, et 177, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, dans leur teneur proposée, sont assurées entre le 1^{er} janvier 2018 et l'entrée en vigueur de la loi en projet et continuent à être assurées après cette entrée en vigueur dans le cadre d'un régime spécial d'assurance accident.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

En ce qui concerne la présentation des modifications à effectuer, il est signalé que les articles du texte originel sont modifiés en suivant leur ordre numérique. Ainsi, l'ordre des articles 1^{er} et 2 est à inverser.

¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 00152 du 22 janvier 2021, Mém. A, n° 72 du 28 janvier 2021.

² BESCH Marc, Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Bruxelles, Larcier, 2019, point 806.

Article 1^{er}

La formule « il est rétabli un article 71 » est à retenir lorsque, par suite d'une abrogation antérieure, le numéro d'article est vacant et qu'on le réutilise. Partant, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« À la suite de l'article 70 du Code de la sécurité sociale, il est rétabli un article 71 prenant la teneur suivante : ».

À l'article 71, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'accorder le terme « parvenus » au genre féminin pluriel.

À l'article 71, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite les alinéas. Ainsi il faut écrire « L'article 69, alinéas 3, 4 et 5, est applicable. »

À l'article 71, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « ministre ayant la Sécurité sociale dans ses attributions ». Cette observation vaut également pour l'article 71, paragraphe 2, alinéa 2.

À l'article 71, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il faut faire abstraction des termes « au Luxembourg » et « le cas échéant » pour être superfétatoires.

Article 2

À la phrase liminaire, convient d'écrire le terme « Code » avec une lettre initiale minuscule.

À l'article 4, alinéa 5, du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur proposée, il convient d'insérer les termes « de droit » avant le terme « privé ». Cette observation vaut également pour l'article 177, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur proposée.

Article 4

Il n'est pas obligatoire de munir les articles d'un intitulé. Cependant, s'il y est recouru, chaque article du dispositif doit être muni d'un intitulé propre. Ainsi, dans la mesure où les articles 1^{er} à 3 ne sont pas munis d'un intitulé, il convient de faire abstraction des termes « Entrée en vigueur ».

Il convient d'omettre l'énumération.

La numérotation des articles est à adapter suite à l'observation relative à l'ordre des dispositions ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 mars 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz