

Projet de loi

portant sur la modification :

1° du Code de la sécurité sociale ;

2° du Code du travail ;

3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;

4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

Avis complémentaire du Conseil d'État

(29 novembre 2022)

Par dépêche du 28 juillet 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État, à la demande de la ministre de la Famille et de l'Intégration, d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Les amendements gouvernementaux étaient accompagnés de remarques préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements, d'une fiche financière, d'une version coordonnée du projet de loi sous rubrique, tenant compte de ces amendements, ainsi que des textes coordonnés, par extraits, du Code de la sécurité sociale, du Code du travail, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Les avis complémentaires de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État en date des 28 septembre et 26 octobre 2022.

L'avis du Centre pour l'égalité de traitement portant sur le projet de loi initial ainsi que sur les amendements gouvernementaux du 28 juillet 2022 a été communiqué au Conseil d'État en date du 4 octobre 2022.

Examen des amendements

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

Au vu de la suppression de l'article 1^{er}, point 1^o, du projet de loi initial, l'opposition formelle y relative n'a plus lieu d'être et peut dès lors être levée.

Amendement 3

L'amendement sous avis vise à remplacer l'article 1^{er}, point 2°, du projet de loi initial, par un article 1^{er} qui vise à remplacer l'article 270 du Code de la sécurité sociale. L'amendement sous avis a pour objet de tenir compte de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 2 avril 2020¹ en complétant l'article 270 par deux alinéas prévoyant que les enfants du conjoint du « travailleur » sont désormais considérés comme membres de famille.

Au vu des modifications proposées, l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 22 février 2022 à l'égard de l'article 1^{er}, point 2°, initial, peut être levée.

En ce qui concerne l'article 270, alinéa 1^{er}, dans sa teneur amendée, il convient de relever que le texte dudit alinéa reste inchangé par rapport au texte actuellement en vigueur, de sorte qu'il n'appelle pas d'observation.

Le nouvel alinéa 2 prévoit ce qui suit : « Sont encore considérés comme membres de famille, les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats pour lesquels le travailleur pourvoit à l'entretien. »

Le Conseil d'État tient à relever que la notion de « travailleur » est ambiguë en ce que l'article 270 du Code de la sécurité sociale détermine les « membres de famille » « pour l'application de l'article 269, paragraphe 1^{er}, point b) » qui dispose qu'« [o]uvre droit à l'allocation familiale les membres de famille tels que définis à l'article 270 de toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements européens ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Les membres de la famille doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question ». À cet égard, le Conseil d'État renvoie à la terminologie employée dans sa proposition de texte formulée ci-après.

L'alinéa 3, dans sa teneur amendée, prévoit que le « pourvoi à l'entretien de l'enfant tel que visé à l'alinéa 2 » est défini d'après trois conditions qui doivent être remplies de manière cumulative.

En ce qui concerne la condition de la résidence commune, se pose la question de savoir comment la preuve de cette condition pourra être rapportée dans le cas où l'État dans lequel réside le demandeur ne connaît pas le concept de résidence officielle documentée à l'aide d'un « certificat de résidence élargi », notamment faute pour les personnes y résidant de devoir déclarer leur lieu de résidence. Le Conseil d'État estime que la preuve de l'existence d'un domicile commun et d'une résidence effective et continue doit alors pouvoir être rapportée par tout moyen.

Concernant les conditions reprises aux deuxième et troisième tirets, le Conseil d'État tient à relever que lesdites conditions obligent le « travailleur » de rapporter des preuves négatives en ce qu'il doit prouver que l'enfant pour lequel l'allocation familiale est demandée « ne fait pas partie d'un autre

¹ Arrêt n° C-802/18 de la Cour de justice de l'Union européenne.

ménage » et que le parent ou les parents biologiques ou adoptifs de l'enfant pour lequel l'allocation familiale est demandée « ne pourvoient pas à l'entretien de l'enfant ». À cet égard, il est rappelé que la preuve négative, pour autant qu'elle est concevable, est difficile, voire impossible à rapporter.

S'ajoute à cela que la formulation des deuxième et troisième tirets laisse une grande marge d'appréciation quant à l'application des conditions y reprises. En effet, ne pas faire partie d'un autre ménage, est-ce que cela exclut toute présence de l'enfant au domicile du parent biologique avec lequel il ne partage pas de domicile commun ? Une question similaire se pose à l'égard du troisième tiret : le moindre pourvoi à l'entretien de l'enfant par le parent biologique exclut-il l'octroi de l'allocation familiale au « travailleur » ? Au vu de toutes ces interrogations, le Conseil d'État se doit de relever que les deuxième et troisième tirets sont source d'insécurité juridique.

Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction de l'alinéa 3, tout en reformulant l'alinéa 2 comme suit : « Sont encore considérés comme membres de famille, les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats pour lesquels la personne visée à l'article 269, paragraphe 2, lettre b), pourvoit à l'entretien et avec lesquels cette personne partage, avec son conjoint ou partenaire, légalement un domicile commun et une résidence effective et continue. La preuve de ces conditions peut être rapportée par tous moyens ».

Amendement 4

Étant donné que l'amendement sous avis vise à supprimer l'article 1^{er}, point 3^o, lettre a), sous i) et ii), du projet de loi initial, le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait formulées à l'égard de la lettre précitée.

Amendements 5 à 7

Sans observation.

Amendement 8

L'amendement sous avis vise à donner suite à deux oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis du 22 février 2022 à l'égard de l'article 1^{er}, point 6^o, du projet de loi initial.

Dans la mesure où l'amendement sous examen supprime les alinéas 1^{er} et 2 que le projet de loi initial visait à insérer à l'article 274 et retire tout pouvoir d'appréciation à la Caisse nationale de la santé pour la détermination de l'insuffisance ou de la diminution permanente d'au moins 50 pour cent, les oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 22 février 2022 peuvent être levées.

Amendements 9 et 10

Au vu de la suppression de l'article 1^{er}, points 7^o et 8^o, du projet de loi initial, les oppositions formelles formulées à l'égard des points précités n'ont plus lieu d'être, de sorte qu'elles peuvent être levées.

Amendements 11 et 12

Sans observation.

Amendement 13

Dans la mesure où l'amendement sous examen vise à remplacer l'article 1^{er}, point 9°, du projet de loi initial, par un article 7, lequel se limite à supprimer à l'article 311, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale les termes « ou postal » sans procéder à la suppression des alinéas 4 et 5 de l'article 311 précité, l'opposition formelle formulée à l'égard de l'article 1^{er}, point 9°, initial, peut être levée.

Amendements 14 à 29

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Suite à la lecture des remarques préliminaires, le Conseil d'État demande de s'en tenir à l'intitulé de la loi en projet tel qu'il figure dans le texte dont il a été initialement saisi pour avis par dépêche du 2 juin 2021.

Amendement 3

À l'article 1^{er}, dans sa teneur amendée, le texte de l'article 270 dans sa teneur amendée est à entourer de guillemets.

À l'article 270, alinéa 3, phrase liminaire, il y a lieu de supprimer les termes « tel que », pour être superfétatoires. Il en est de même de la virgule après les termes « alinéa 2 ».

Amendement 5

À l'article 2, dans sa teneur amendée, en ce qui concerne l'article 271, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État signale que pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... Cette observation vaut également pour l'amendement 15, en ce qui concerne l'article 9.

Amendement 7

À l'article 3, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il faut insérer une virgule après les termes « du même code ». Cette observation vaut également pour l'amendement 15, à l'article 9, phrase liminaire, et pour l'amendement 19, à l'article 12, phrase liminaire, dans sa teneur amendée.

Amendement 8

En ce qui concerne l'article 4, dans sa teneur amendée, à l'article 274, alinéa 2, il y a lieu de signaler que les nombres s'expriment en chiffres s'il s'agit de pour cent. Partant, il convient d'écrire « 50 pour cent ».

Amendement 11

À l'article 5, point 1^o, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il convient d'insérer une virgule après les lettres « lettre a) ».

Amendement 12

À l'article 6, dans sa teneur amendée, il y a lieu de supprimer les termes « du présent Code » pour être superfétatoires. À titre subsidiaire, il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « du présent Code, » et d'écrire le terme « Code » avec une lettre initiale minuscule.

Amendement 19

À l'article 12, dans sa teneur amendée, à l'article L. 234-44, paragraphe 4, alinéa 2, il convient de supprimer les termes « du présent article » après les termes « paragraphe 1^{er} », pour être superfétatoires. Cette observation vaut également pour les amendements 23 et 26.

Texte coordonné

Le Conseil d'État se doit de relever certaines discordances entre les textes dans leur teneur amendée et le texte coordonné joint aux amendements.

L'article 1^{er}, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, est libellé comme suit : « L'article 270 du Code de la sécurité sociale est remplacé par le libellé suivant : » tandis que l'article 1^{er}, phrase liminaire, du texte coordonné prévoit ce qui suit : « L'article 270 du même code est remplacé comme suit : ». Dans la mesure où l'intitulé complet doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à un acte, il convient de remplacer les termes « même code » par les termes « Code de la sécurité sociale » à l'article 1^{er}, phrase liminaire, du texte coordonné joint aux amendements.

L'article 2, point 1^o, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, prévoit que l'article 271, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale, est remplacé, tandis que l'article 2, point 1^o, phrase liminaire, du texte coordonné, omet de préciser que seul l'alinéa 1^{er} de l'article 271, paragraphe 2, est modifié. Partant, il convient d'ajouter les termes « , alinéa 1^{er}, » à l'article 2, point 1^o, phrase liminaire, du texte coordonné joint aux amendements.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 29 novembre 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Vice-Président,

s. Patrick Santer