

N° 5322¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

modifiant

1. le Code des assurances sociales
2. la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.4.2004)

Par dépêche du 24 mars 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Sécurité sociale.

Au texte du projet proprement dit étaient joints un exposé des motifs et le commentaire des articles.

Au moment d'émettre le présent avis, le Conseil d'Etat ne dispose d'aucun avis d'aucune chambre professionnelle. Même si en l'espèce on peut admettre que les milieux intéressés se sont trouvés associés par le biais du Comité de coordination tripartite aux travaux à la base du projet de loi sous rubrique, il n'en demeure pas moins que la prise de position officielle des chambres professionnelles concernées apporte généralement une plus-value à la qualité de l'analyse et à la richesse des débats.

Le projet de loi sous examen est censé traduire les propositions retenues par le Comité de coordination tripartite dans le but de mettre sur pied „des mesures d'ordre structurel visant toutes dans leur substance à contrecarrer l'absentéisme abusif et à redresser durablement la tendance budgétaire déficitaire de l'Union des caisses de maladie“. D'après les auteurs, cette dernière serait principalement imputable à un revirement jurisprudentiel initié par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1996 en rapport avec l'interprétation de l'article 187 du Code des assurances sociales. La même thèse passablement hardie avait déjà servi de fondement à l'article 48 de la loi budgétaire du 19 décembre 2003 „condamnant“ le régime général d'assurance pension à verser, au cours de l'exercice budgétaire 2004, à l'assurance maladie un montant compensatoire de cent trente millions d'euros en vue du redressement de sa situation financière. Le Conseil d'Etat s'était à l'époque montré très sceptique à l'égard de cette démarche, tout en espérant „que, ensemble avec les partenaires sociaux, le Gouvernement s'attellera incontinent à la mission de procéder à une analyse critique exhaustive des déficits et défis de l'assurance maladie afin d'en dégager les causes effectives et de mettre au point les remèdes aptes à en rétablir l'équilibre financier sans ponction induite de réserves étrangères à la branche de risque à assainir“ (*Avis complémentaire du 9 décembre 2003/Doc. parl. No 5200⁹, sess. ord. 2003-2004, p. 4*). La référence redondante et quasi incantatoire à la jurisprudence précitée de 1996 n'est pas vraiment rassurante. En fait, le Conseil d'Etat se trouve donc réduit à souhaiter que les auteurs du projet sous examen, de même que le Comité de coordination tripartite, aient disposé d'arguments autrement concluants et consistants pour justifier les modifications projetées. Il souhaiterait qu'il y ait davantage de transparence en la matière et que les données de base deviennent accessibles à tous les milieux intéressés, et en premier lieu évidemment aux instances politiquement responsables.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Sont seulement évoquées dans ce contexte les dispositions donnant lieu à observation.

Quant à l'article I en rapport avec le Code des assurances sociales

3°. Suivant l'alinéa 3 modifié de l'article 14, l'indemnité pécuniaire est limitée à cinquante-deux semaines „au cours“ d'une période de référence de cent quatre semaines. Il est précisé qu'„(à) cette fin sont mises en compte toutes les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail, intervenues au cours de la période de référence qui prend fin la veille d'une nouvelle période d'incapacité de travail“.

Le Conseil d'Etat est tout d'abord à se demander s'il ne serait pas plus pertinent de remplacer dans la première phrase dudit alinéa 3 les termes „au cours“ par la préposition „pour“ ou „sur“. Il s'interroge ensuite sur les intentions réelles des auteurs du projet. Entendent-ils vraiment en l'occurrence viser „toutes“ les incapacités de travail pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail, y compris des périodes „assimilées“ telle celle correspondant à une période de congé pour raisons familiales qui, aux termes de l'article 17(1) de la loi du 12 février 1999, „est assimilée à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident. (...)“? Il est permis d'en douter au risque d'imputer au(x) parents(s) des faits d'incapacité survenus dans le chef d'un enfant à charge. Lorsque la durée de congé pour raisons familiales ne dépasse pas les deux jours par enfant et par an, comme c'est la règle, la situation ne devrait pas s'avérer dramatique. L'affaire se compliquerait cependant lorsque cette durée devrait être prorogée „pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle“, conformément à l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Aussi le Conseil d'Etat, au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, propose-t-il de libeller comme suit l'alinéa 3 de l'article 14:

„Le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de cinquante-deux semaines *pour une* période de référence de cent quatre semaines. A cette fin sont mises en compte toutes les périodes d'incapacité de travail *personnelle* pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail, intervenues au cours de la période de référence qui prend fin la veille d'une nouvelle période d'incapacité de travail.“

Une solution alternative consisterait à ne faire état dans le cadre de la phrase finale ci-avant énoncée que des seules „périodes d'incapacité de travail *visées aux Livres Ier et II (du Code des assurances sociales)*“.

4°) et 5°). Au lieu d'abroger sous un point 4 pour rétablir sous un point 5 avec une nouvelle teneur l'alinéa 4 de l'article 14, le Conseil d'Etat suggère d'en faire une seule disposition libellée comme suit:

„4° – L'article 14, alinéa 4 prend la teneur suivante:

(Suit le texte proposé sous le point 5° du projet)“.

Dans la ligne de la modification proposée, les points subséquents de l'article I avancent d'une unité.

6°). (5° selon le Conseil d'Etat) Dans le cadre de l'article 16, il est procédé à une clarification terminologique.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat se demande d'abord si la disposition figurant dans l'article 16, alinéa 1 de la version actuelle n'aurait pas dû être maintenue. Il donne ensuite à considérer s'il ne se recommanderait pas de profiter de l'occasion pour revoir la deuxième condition prévue au texte proposé qui proroge, il est vrai, une solution en vigueur. En effet, est-il encore de mise, à l'époque d'une économie faisant de plus en plus appel à la main-d'oeuvre étrangère des pays limitrophes, de réaffirmer le principe que l'indemnité pécuniaire est suspendue „tant que le bénéficiaire séjourne à l'étranger sans autorisation préalable de la caisse de maladie“? Une telle règle générale et absolue fait-elle toujours sens? Ne conviendrait-il pas de l'abandonner, sinon de la remanier tout en veillant évidemment à ce que l'assuré doive toujours pouvoir être touché par une mesure de contrôle médical ou administratif? A ce propos, il faut d'ailleurs rappeler que l'assuré ne peut se soustraire sans motif valable au contrôle médical, conformément au point 1 du texte proposé.

A noter enfin que l'alinéa final de l'article 16 est à reformuler comme suit:

„Un règlement grand-ducal peut imposer aux personnes ayant droit à l'indemnité pécuniaire l'observation de certaines règles de forme et de procédure, sous peine d'une amende d'ordre ne dépassant pas le triple de l'indemnité pécuniaire journalière.“

7°). Ce point comporte une modification de l'article 25, alinéa 2 du Code des assurances sociales qui, dans sa teneur actuelle, se lit ainsi:

„A droit à la même indemnité (pécuniaire de maternité), l'assuré salarié bénéficiant d'un congé d'accueil au titre de l'article 1er de la loi du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour les salariés du secteur privé, affilié à titre obligatoire pendant six mois au moins au cours de l'année précédant ce congé.“

Il se propose en effet d'y supprimer le mot „salarié“ entre les mots „assuré“ et „bénéficiant“. D'après son commentaire, „l'indemnisation du congé d'accueil institué par la loi du 14 mars 1988 est (ainsi) étendue aux non-salariés“. De l'avis du Conseil d'Etat, il ne suffit pas de supprimer dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article 25 le terme „salarié“ pour obtenir le résultat recherché.

En effet, ce n'est pas en vertu de l'article 1er de la loi du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour les *salariés du secteur privé* que les non-salariés pourront bénéficier d'un congé d'accueil, mais bel et bien grâce à la modification législative qu'entend apporter le projet de loi sous rubrique.

Théoriquement, deux voies restent en fait ouvertes pour arriver au but poursuivi:

- Une modification de la loi du 14 mars 1988. Cette approche comporte une adaptation concomitante de l'intitulé même de ladite loi qui avec l'extension du bénéfice du congé d'accueil aux non-salariés devient inadéquat et l'ajout au titre du projet de loi sous revue d'un point 3 énonçant précisément la modification de la loi de 1988.

Dans le cadre de cette option, l'amendement de l'article 25, alinéa 2 tel que proposé par les auteurs du projet de loi sous avis pourrait être maintenu.

- L'ajout d'un nouvel alinéa 4 à l'article 25, les alinéas 4 et 5 actuels devenant respectivement les alinéas 5 et 6.

Cette disposition pourrait s'énoncer comme suit:

„A droit à la même indemnité l'assuré non salarié pendant la durée déterminée par analogie à l'alinéa 2.“

Sans doute que la première méthode serait la plus orthodoxe, mais compte tenu des contingences actuelles la deuxième pourrait paraître plus séduisante tout en restant la plus discutable. En effet, la loi du 14 mars 1988 vise le „cas d'adoption par deux époux d'un enfant non encore admis à la première année d'études primaires“. Comment, avec le texte somme toute très rudimentaire, résoudre en effet le cas d'adoption par un couple composé d'un salarié et d'un non-salarié? Quel texte va primer, l'article 1er de la loi de 1988 ou l'article 15, alinéa 4 nouveau du Code des assurances sociales?

Tout compte fait, le Conseil d'Etat propose donc de faire en l'état abstraction d'une modification à la hâte du dispositif légal et de réserver la solution à un examen approfondi et serein de la question dans son ensemble.

10°). (8° selon le Conseil d'Etat) Est visé ici l'article 55, alinéa 5 du Code des assurances sociales concernant les décisions individuelles en matière d'indemnité pécuniaire de maladie.

Dans ce contexte il est, entre autres, envisagé d'introduire „une délégation de signature pour le président et le vice-président du comité directeur. La précision relative au désaccord éventuel est supprimée alors qu'elle est superflète en raison de la compétence liée suite à l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale“. L'article 341, alinéa 3 du Code des assurances sociales dispose en effet dans sa première phrase que „(l)es avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux institutions et administrations concernées qui peuvent demander de la part du contrôle médical la motivation de son avis en vue d'appuyer leur position devant le conseil arbitral et le conseil supérieur des assurances sociales“. A cet égard, la délégation de signature est amplement justifiée. Le Conseil d'Etat suggère cependant d'aller plus loin, tout en restant dans la logique de la compétence liée affectant les décisions individuelles et à caractère médical à émettre par les comités directeurs des caisses de maladie. Dans cette optique, le maintien de la double signature des décisions de l'espèce est dénué de sens et doit partant être abandonné. La simplification en découlant est sans doute

de nature à accélérer la procédure et reste en cela conforme à „la volonté du législateur (qui est) celle de fixer le travailleur rapidement sur sa situation ...“.

A cet effet, il s'impose de rayer de la première phrase de l'article 55, alinéa 5 dans la teneur proposée l'adjectif „conjointe“, de même que les termes „et du vice-président ou de son délégué“.

14°). (12° selon le Conseil d'Etat) La modification en cause a trait à l'article 149.

De lege lata, „les rentes permanentes ne peuvent être modifiées que pendant les trois années qui suivent les décisions respectives de l'association qui les ont accordées ou la décision judiciaire définitive en cas de recours à moins d'une aggravation de l'incapacité de travail de dix pour cent au moins par rapport à la capacité antérieure à l'accident“. (article 149, alinéa 6)

D'après le texte proposé, le délai de trois ans est aboli, la diminution d'une rente accident viagère est exclue alors que son augmentation reste toujours possible à condition qu'il existe une „aggravation durable de l'incapacité de travail de dix pour cent au moins par rapport à la capacité antérieure à l'accident“.

Le Conseil d'Etat a quelques difficultés à concevoir l'aggravation *durable* d'une rente *permanente*. Une aggravation de plus de dix pour cent d'une incapacité qualifiée de permanente ne peut-elle pas toujours être considérée comme durable? Ne faudrait-il pas distinguer les différentes causes susceptibles d'être à l'origine de l'aggravation alléguée?¹

Pourquoi d'ailleurs abolir toute possibilité de diminution d'une rente permanente tout en continuant d'accepter, sous certaines conditions restrictives il est vrai, une augmentation de la même prestation? Ne faudrait-il pas maintenir un certain parallélisme en la matière? Dans cette perspective, l'alinéa 4 du texte proposé de l'article 149 pourrait se lire comme suit:

„Les rentes permanentes ne peuvent être modifiées qu'en cas de diminution ou d'aggravation de l'incapacité de travail de dix pour cent au moins par rapport à la capacité antérieure à l'accident.“

17°). (15° selon le Conseil d'Etat) Suivant l'alinéa 4 nouveau de l'article 330, „l'employeur est tenu de fournir mensuellement les périodes d'incapacité de travail de ses salariés, y compris celles pour lesquelles ceux-ci disposent de la conservation légale ou contractuelle de la rémunération“. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat propose, soit de remplacer le verbe „disposent“ par celui de „bénéficient“, soit de reformuler comme suit le bout de phrase introduit par la préposition correspondante:

„y compris celles couvertes par la conservation légale ou conventionnelle de la rémunération.“

Quant à l'Article II portant sur la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

1°) Comme le précise son commentaire, „à l'article 32, point 2, le renvoi au Code des assurances sociales est adapté et la précision „à moins qu'il n'y ait attribution d'une pension d'invalidité“ étant superflue, est supprimée“.

Le Conseil d'Etat a du mal à suivre cette approche. Le remplacement de la référence à l'article 14 du Code des assurances sociales par le renvoi à l'article 9, alinéa 1 du même code n'est pas à recommander alors que ce dernier se borne à déterminer les cas d'octroi d'une indemnité pécuniaire de maladie, à savoir la maladie ou l'accident professionnel, tandis que le premier fixe effectivement la durée d'octroi de cette indemnité et se trouve partant en relation très étroite avec l'objet de l'article 32 de la loi modifiée de 1989 faisant coïncider la cessation de plein droit du contrat de travail avec précisément, entre autres, le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie. Ce rapprochement ressortirait, il est vrai, encore davantage par l'élimination au point 2 de l'article 32 des termes „lui accordée“.

La suppression du passage incriminé qui évoque l'attribution d'une pension d'invalidité est de même discutable pour ne pas tenir compte de l'hypothèse où l'invalidité reconnue a, dès le départ, un caractère permanent et dans laquelle l'article 190, alinéa 4 du Code des assurances sociales ne joue par définition pas.

¹ Nouvel accident (privé ou professionnel), maladie ...

Quant à l'Article III rassemblant les dispositions transitoires

Compte tenu des observations du Conseil d'Etat en rapport avec l'Article I, les références contenues au point 1° sont à redresser en „numéros 3, 4 et 9“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 avril 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

