



Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale

Procès-verbal de la réunion du 05 octobre 2017

Ordre du jour :

1. 7004 Projet de loi modifiant le Code de la sécurité sociale
 - Rapporteur: Monsieur Georges Engel
 - Suite de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
 - Examen des avis des chambres professionnelles
2. Divers

*

Présents : M. Frank Arndt, M. Marc Baum, Mme Taina Bofferding, M. Georges Engel, Mme Martine Hansen remplaçant M. Jean-Marie Halsdorf, M. Aly Kaes, M. Claude Lamberty, Mme Josée Lorsché, M. Edy Mertens, M. Paul-Henri Meyers, M. Marc Spautz

M. Romain Schneider, Ministre de la Sécurité sociale

M. Thomas Dominique, Directeur de l'Inspection générale de la Sécurité sociale

Mme Pascale Speltz, du Ministère de la Sécurité sociale, Inspection générale de la Sécurité sociale

M. Joé Spier, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Jean-Marie Halsdorf, M. Alexander Krieps, M. Serge Wilmes

*

Présidence : M. Georges Engel, Président de la Commission

*

1. 7004 **Projet de loi modifiant le Code de la sécurité sociale**

Après une analyse générale de l'avis du Conseil d'État lors de la réunion du 19 septembre 2017, la Commission du Travail de l'Emploi et de la Sécurité sociale procède à une analyse article par article de la loi en projet et de l'avis du Conseil d'État. Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale fournit des informations et explications ainsi que des suggestions à l'égard des

observations que le Conseil d'État fait dans son avis du 14 juillet 2017.

Article 1^{er}

En ce qui concerne l'**article 1^{er}, point 1^o** du projet de loi 7004, celui-ci vise à modifier le Code de la sécurité sociale comme suit: « L'article 14, alinéa 3 est complété comme suit : « Toutefois le droit à l'indemnité pécuniaire n'est pas maintenu si la cessation de l'affiliation est due à l'incarcération de l'assuré ». »

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique, qu'à son entendement et à l'opposé de l'observation formulée à cet endroit par le Conseil d'État, le point 1^o de l'article 1^{er} du projet de loi sous rubrique ne va pas à l'encontre des dispositions prévues au projet de loi 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, ce point ayant fait l'objet d'une concertation entre le ministère de la Sécurité sociale et le ministère de la Justice en vue d'assurer une complémentarité dans la couverture des personnes concernées entre les dispositions du projet de loi 7042 et celles prévues au projet de loi 7004. Quant au fond, Monsieur le Ministre explique que par les dispositions du projet de loi 7004, les détenus qui exercent un travail à l'extérieur du milieu pénitencier, pourront désormais bénéficier, le cas échéant, d'une indemnité pécuniaire de maladie, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

Un membre du groupe politique CSV soulève la question de savoir si la phrase qu'il est prévu de modifier au point 1^o de l'article 1^{er} du projet de loi sous rubrique est nécessaire au vu des dispositions actuelles du Code de la sécurité sociale. L'orateur ajoute une considération supplémentaire. Il considère que, telle qu'elle est formulée, la phrase retenue au point 1^o de l'article 1^{er} peut être jugée comme étant discriminatoire, étant donné qu'il existe d'autres cas de figure entraînant la cessation de l'affiliation et l'interruption du droit à l'indemnité pécuniaire et qu'ici, le projet de loi mentionne expressément la catégorie des personnes incarcérées. L'orateur pense qu'en pareil cas, l'interruption du droit à l'indemnité pécuniaire puisse être interprétée comme une peine supplémentaire, ce dont il ne s'agit tout de même pas. L'orateur donne à considérer que lorsque la disposition était formulée de façon positive, conférant au détenu un droit à l'indemnité pécuniaire, le texte gagnerait en clarté, mais en même temps il s'agirait d'une évidence qu'il n'y aurait pas lieu de mentionner. Par contre, dans le cas d'une formulation négative, prévoyant la perte de l'affiliation et l'interruption du droit à l'indemnité pécuniaire, l'orateur est à se demander si l'actuel article 14 du Code de la sécurité sociale¹ n'est pas suffisant pour exprimer ce cas de figure. L'orateur du CSV estime que l'observation même, faite par le Conseil d'État à cet endroit, indique déjà qu'il puisse y avoir une insécurité juridique. Il rappelle encore les efforts entrepris pour écarter des textes législatifs toute possibilité de traitement discriminatoire. De plus, si des décisions sont prises à l'égard de prévenus et de détenus, il faut à leur base une décision motivée d'un juge. Même dans le cas de figure d'une privation du droit de vote, il s'agit d'un jugement motivé et non pas d'une disposition générale à l'égard des personnes détenues.

¹ Article 14, paragraphe 3 du CSS :

En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale estime que la question est compliquée étant donné qu'il convient d'y tenir compte de plusieurs renvois. Monsieur le Ministre rappelle que les détenus, qui travaillent à l'extérieur du milieu pénitencier, devront bénéficier le cas échéant d'une indemnité pécuniaire de maladie. Cette disposition, selon Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale, est complémentaire aux dispositions du projet de loi 7042 mentionné ci-devant.

Monsieur le Président de la commission est d'avis que les membres de la commission sont d'accord sur le fond de la disposition en cause, mais qu'une question sur la forme subsiste.

Une collaboratrice du ministère retrace la genèse de la disposition sur laquelle porte la discussion. À l'article 1^{er}, point 2^o, le projet de loi 7004 abroge le point 4) de l'article 16 du Code de la sécurité sociale ² selon lequel « l'indemnité pécuniaire n'est pas payée (...) 4) tant que le bénéficiaire se trouve en état de détention. » En cela est supprimée une disposition qui excluait de manière générale les détenus du bénéfice d'une indemnité pécuniaire de maladie.

L'article 14, qui constitue le point de départ du raisonnement ayant mené au dispositif du point 1^o, article 1^{er} du projet de loi, prévoit qu'en cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu pendant six mois (lorsque l'assuré était affilié depuis au moins six mois).³ Cette disposition assure donc un revenu de remplacement. Le raisonnement étant toutefois que le détenu, qui est pour ainsi dire, logé et nourri, n'a pas besoin d'un revenu de remplacement lorsqu'il est désaffilié du fait de son incarcération. La phrase sur laquelle la discussion est menée, concerne les personnes qui ne sont plus affiliées.

L'orateur du CSV se sent confirmé par ces explications dans son raisonnement. Il insiste qu'il ne convient pas de considérer la qualité de personne détenue sous peine qu'il pourrait alors s'agir d'une discrimination. Il estime qu'il eut été utile d'approfondir la réflexion à ce sujet.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale estime pour sa part que l'exposé des motifs et le commentaire de ce point du projet de loi sont clairs. Il souligne encore que le Conseil d'État n'a pas émis une opposition formelle à l'égard de cette question.

Afin de situer exactement le problème et en vue de trouver éventuellement

² Article 16 du CSS :

« L'indemnité pécuniaire n'est pas payée :

- 1) tant que l'assuré se soustrait sans motif valable au contrôle médical ;
- 2) tant que l'assuré se soustrait sans motif valable aux examens médicaux prévus à l'article 11, paragraphe (2), dernier alinéa de la loi modifiée du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle ;
- 3) tant que le bénéficiaire séjourne à l'étranger sans autorisation préalable de la caisse de maladie ;
- 4) tant que le bénéficiaire se trouve en état de détention. »

³ Article 14, paragraphe 3 du CSS :

En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours.

une formulation plus satisfaisante, l'orateur du CSV précise que la non-prolongation de l'indemnité sur une période de six mois en cas de désaffiliation en raison d'une détention constitue l'élément clé du fait discriminatoire.

Le Conseil d'État ne fait pas d'observation relative aux **points 2° à 7°**.

Concernant l'**article 1^{er}, point 8°**, les auteurs du projet de loi prévoient sous le point c) de compléter l'alinéa 5 de l'article 45 du CSS par une deuxième phrase libellée comme suit: « Le règlement d'ordre intérieur est publié au Mémorial. Le code de conduite et le décompte annuel sont publiés sur le site internet de la Caisse nationale de santé. »

Le Conseil d'État, dans son avis, propose de supprimer au point c) la deuxième phrase qu'il est proposé d'ajouter à l'alinéa 5 de l'article 45 du CSS. Le Conseil d'État estime que l'obligation de publier des documents sur Internet n'a aucune conséquence sur l'applicabilité de ces documents. Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur la portée normative de cette disposition, étant donné que la non-publication ne semble pas entraîner de sanction.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique que la publication sur le site internet officiel de cette institution de la sécurité sociale (la CNS) du code de conduite et du décompte annuel constitue un important élément de la transparence nouvelle que le projet de loi cherche à assurer. Il s'agit ici de rendre visible le processus de gouvernance dans ses différents aspects, tels qu'ils s'agencent selon la mise en pratique du schéma « Plan-Do-Check-Act ». Monsieur le Ministre suggère dès lors aux membres de la commission de maintenir le texte initial du projet à cet endroit et de ne pas suivre sur ce point le Conseil d'État.

En ce qui concerne le **point 9°**, le projet de loi vise à compléter à l'alinéa 1^{er} de l'article 46 les termes « nommé par le Grand-Duc » par les termes « sur proposition du Gouvernement ». Le Conseil d'État suggère de supprimer le bout de phrase « sur proposition du Gouvernement » pour être superfétatoire au regard de l'article 8, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale estime que les termes « sur proposition du Gouvernement » apportent un plus de précision juridique et suggère de maintenir le libellé proposé par le projet de loi initial. La terminologie prévue au point 9° consiste dans l'esprit des auteurs du projet de loi de donner un message concernant la répartition des rôles dans le contexte de la nouvelle gouvernance. Ainsi, le texte est censé préciser dès le départ que des fonctionnaires (au conseil d'administration) sont sous la tutelle du Gouvernement.

Un membre du groupe politique CSV estime que l'observation faite par le Conseil d'État est judicieuse, mais il croit que la question restera de toute façon sans conséquence pratique. Il ajoute que les termes qui ont retenu l'attention du Conseil d'État sont aussi à considérer à la lumière de l'article 45 de la Constitution.

Concernant le **point 10°**, le Conseil d'État suggère de préciser davantage les compétences respectives tant du conseil d'administration que du président, de

manière à clairement faire apparaître les contours de leurs champs d'action respectifs. Le Conseil d'État estime que les modifications introduites par l'intermédiaire du point 10 tendent à transposer au niveau de la Caisse nationale de santé certaines dispositions de l'article 4 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique à cet égard que la réforme à laquelle le Conseil d'État fait référence n'est pas reprise un à un par le projet de loi 7004, mais que le projet de loi sous rubrique détermine clairement les attributions des uns et des autres. Ces attributions établissent en l'occurrence une distinction entre les considérations d'ordre stratégique à mener par le conseil d'administration, d'une part, et le volet opérationnel, d'autre part, qui tombe sous la responsabilité du président de l'institution de sécurité sociale visée.

Un représentant de la sensibilité politique « Déi Lénk » fait remarquer que les partenaires sociaux, dans leurs avis, critiquent la disparition de la fonction du vice-président au profit d'un remplaçant du président qui devra désormais être un fonctionnaire. L'orateur y voit une remise en cause de la cogestion des institutions de la sécurité sociale.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale rappelle la distinction que le projet de loi entend établir entre les missions du conseil d'administration et celles du président, à savoir le volet stratégique, d'une part, et le volet opérationnel, d'autre part. Il est rappelé encore à cet endroit que les partenaires sociaux font partie du conseil d'administration. Il est également rappelé que les vice-présidents n'ont en pratique que rarement eu besoin de remplacer le président, et là encore, ils n'ont fait qu'exécuter les objectifs et les lignes définis par le conseil d'administration. Le dispositif du projet de loi qui prévoit un fonctionnaire comme remplaçant du président, ne vise pas à priver quiconque de son influence, souligne Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale.

Monsieur le Directeur de l'IGSS donne encore à considérer que la disposition selon laquelle un fonctionnaire remplace le cas échéant le président répond à la logique hiérarchique de la Fonction publique et elle correspond à une réalité pratique lorsqu'un travail opérationnel doit s'effectuer.

Concernant l'observation du Conseil d'État qui suggère de remplacer le terme « absence » par le terme « empêchement », Monsieur le Ministre estime qu'il y a une différence entre ces deux expressions et préfère que la commission garde le terme « absence », notamment aussi pour rester cohérent avec les décisions prises à cet égard dans le cadre du projet de loi 7014 au sujet de l'assurance dépendance.⁴

⁴ Doc. parl. 7014 : Loi du 29 août 2017 portant modification

1. du Code de la sécurité sociale ;

2. de la loi modifiée du 15 décembre 1993 déterminant le cadre du personnel des administrations, des services et des juridictions de la sécurité sociale ;

3. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

À l'article 353, paragraphe 2, la commission a retenu le terme « absence » au détriment du terme « empêchement » pour répondre ainsi d'une manière plus large à tous les cas de figure qui peuvent se présenter.

Monsieur le Président de la commission propose que l'on reste en ligne avec les décisions antérieures prises par la commission.

En ce qui concerne le **point 11°** qui vise à régler par l'ajout de deux nouvelles phrases à l'alinéa 5 de l'article 50 du CSS le remplacement en cas d'absence prolongée des présidents des trois caisses de maladie relevant de la Fonction publique, le Conseil d'État suggère d'harmoniser ces dispositions avec celles des autres institutions de la sécurité sociale, où notamment la fonction de vice-président est supprimée au niveau des conseils d'administration.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique que les auteurs du projet de loi n'ont pas voulu dépasser les objectifs qu'ils s'étaient fixés. Il rappelle qu'une grande partie des activités des caisses publiques est étroitement liée aux services de la CNS et du Centre commun de la sécurité sociale et que le faible volume d'activité ne justifie guère que les dispositions concernant la gouvernance, telle que régie par le projet de loi 7004, leur soient appliquées.

Un membre du groupe politique CSV constate que les structures de direction des trois caisses relevant de la Fonction publique sont nées historiquement et qu'elles ont des origines différentes de celles des caisses qui relèvent du secteur privé. L'orateur souligne que, de par leur structuration, il n'y a pas de parallélisme entre les caisses relevant de la Fonction publique et celles du secteur privé. À titre d'exemple : le président d'une caisse de maladie relevant de la Fonction publique n'est pas nécessairement le directeur de l'administration en question.

Le Conseil d'État ne fait pas d'observation au sujet du **point 12°**.

Concernant le **point 13°**, le Conseil d'État renvoie à ses observations émises à l'endroit du point 8° sous c) en ce qui concerne la publication par internet. Monsieur le Ministre considère à cet égard que la publication sur le site internet des institutions de la sécurité sociale du code de conduite et du décompte annuel constitue un important élément de la transparence nouvelle que le projet de loi cherche à assurer.

Le Conseil d'État ne fait pas d'observation relative aux **points 14° à 18°**.

Concernant le **point 19°**, le Conseil d'État renvoie de nouveau à ses observations émises à l'endroit du point 8° sous c) en ce qui concerne la publication par internet au sujet desquelles Monsieur le Ministre considère que la publication sur le site internet des institutions de la sécurité sociale du code de conduite et du décompte annuel constitue un important élément de la transparence nouvelle que le projet de loi cherche à assurer.

La commission a ensuite un échange de vues approfondi au sujet du **point 20°**.

Au point 20° il est disposé que les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent les règles complémentaires pour assurer la prise en charge de certaines prestations.

Le Conseil d'État rappelle « que le pouvoir réglementaire des établissements publics ne peut s'exercer que dans les limites du cadre de la loi. La sécurité sociale étant une matière réservée à la loi concernant ses principes, les statuts de l'Assurance accident ne sauraient déterminer des règles supplémentaires à celles établies par la loi, mais peuvent uniquement préciser

ces règles. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'**opposition formelle** pour non-respect des dispositions de l'article 11, paragraphe 5 de la Constitution, de remplacer le terme « déterminent » par celui de « précisent ».

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale estime que l'article 1^{er}, point 20° du projet de loi 7004, en disposant que les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent les règles complémentaires pour assurer la prise en charge de certaines prestations, reprend la formulation qui existe déjà à l'article 142 du Code de la sécurité sociale (CSS), à savoir que « Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent notamment : (...) »

Le Ministre de la Sécurité sociale présente aux membres de la commission une note juridique⁵ élaborée par ses services qui relève que le Conseil d'État ne s'oppose pas formellement à la modification proposée par le projet de loi à l'article 142 du CSS⁶, mais s'oppose au libellé du texte existant de l'article 142 du CSS, que le projet de loi ne modifie pas. La note juridique relève qu'en « demandant de remplacer à l'article 142 du CSS le terme « déterminent » par celui de « précisent », le Conseil d'État revient sur les principes mêmes à la base de notre système de sécurité sociale. (...) La proposition du Conseil d'État de vouloir qualifier les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident de grand principe devant dorénavant être réglementé par la main du législateur et non plus par l'organisme gestionnaire de l'établissement public, constitue une remise en cause fondamentale de l'organisation actuelle de la sécurité sociale, dépassant l'objet du projet de loi n°7004 sous examen. »

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale privilégie dès lors le maintien du texte initial du projet de loi à l'endroit du point 20°.

Un membre du groupe politique CSV est d'un avis contraire. Il estime que le Conseil d'État, par son observation et son opposition formelle, se situe dans une ligne de conduite qui existe de longue date et qui se trouve confirmée par des jurisprudences. L'orateur du CSV remet en doute l'affirmation qui ressort de la note juridique présentée à la commission selon laquelle l'opposition formelle du Conseil d'État serait de nature à remettre en cause la gestion de la sécurité sociale. L'orateur du CSV estime encore que le verbe « déterminer », dans l'emploi qui en est fait à l'endroit du point 20° de la loi en projet, se heurte à l'article 32 de la Constitution. Il estime dès lors qu'il vaut mieux remplacer le terme « déterminent » par le terme « précisent ». L'orateur suggère donc que la commission accepte la proposition du Conseil d'État afin que celui-ci puisse supprimer son opposition formelle et afin d'éviter une discussion publique généralisée et fondamentale sur la question qui risquerait de pointer vers d'éventuelles failles du système de gestion de la sécurité sociale ce qui, *in fine*, comprendrait le risque d'un jugement de la Cour constitutionnelle et une situation où les dispositions qui règlent l'organisation et le fonctionnement des institutions de la sécurité sociale se trouveraient

⁵ Note juridique en annexe

⁶ Le point 20° de l'article 1^{er} du projet de loi sous rubrique prévoit : « L'article 142, alinéa 1 prend la teneur suivante:

„Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent:

- les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident des prestations de soins de santé ainsi que des aides techniques et des adaptations au logement jusqu'à concurrence de leur intégralité et
- les modalités de l'indemnisation du dégât matériel.“ »

suspendues. L'orateur constate de plus que le Conseil d'État ne s'exprime pas sur les grands principes de la sécurité sociale. En cela, il juge la note juridique soumise à la commission comme étant erronée. L'orateur rappelle encore que lorsque l'on soumet un texte législatif au Conseil d'État, il est évident que celui-ci produise un avis.

Les membres de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale décident finalement de soumettre la note juridique à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en vue d'une prise de position dans les meilleurs délais au sujet de ladite note et de l'analyse qu'elle porte au sujet de l'opposition formelle du Conseil d'État à l'article 1^{er}, point 20 du projet de loi n° 7004 modifiant le Code de la sécurité sociale.

Les points 21°, 23°, 25°, 26°, 27°, 29°, 30°, 33° et 35° ont trait à une transposition uniforme de dispositions prévues par le projet de loi pour les différentes institutions de la sécurité sociale. Ces dispositions concernent essentiellement des éléments qui relèvent de la bonne gouvernance que le projet de loi vise à instaurer. Les observations émises par le Conseil d'État à leur égard sont répétitives et appellent à des considérations et remarques réitérées en conséquence. En particulier :

Concernant le **point 21°**, le Conseil d'État renvoie à son observation à l'endroit du point 9° concernant le bout de phrase « sur proposition du Gouvernement ». L'explication fournie à cet égard par Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale revenait à maintenir le texte initial et les termes « sur proposition du Gouvernement », en vue d'une plus grande précision juridique et afin de donner un message clair concernant la répartition des rôles dans le contexte de la nouvelle gouvernance. Ainsi, il est signalé que des fonctionnaires (au conseil d'administration) sont sous la tutelle du Gouvernement.

Le Conseil d'État n'émet pas d'observation à l'endroit du **point 22°**.

Concernant le **point 23°**, le Conseil d'État suggère de nouveau de remplacer le terme « absence » par « empêchement ». Or, le terme « absence » prévu par la loi en projet a une signification distincte et plus large que le terme « empêchement ». La commission avait déjà tranché une question similaire dans le cadre de la loi du 29 août 2017 (projet de loi 7014) sur l'assurance dépendance en faveur du maintien du terme « absence », au détriment du terme « empêchement ».

Par ailleurs, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit du point 10° concernant la délimitation des compétences respectives du président et du conseil d'administration en matière de décisions concernant le personnel de l'institution. Il est rappelé à cet endroit l'explication qui a déjà été fournie à cet égard au point 10°, à savoir que le projet de loi sous rubrique détermine clairement les attributions des uns et des autres. Ces attributions établissent en l'occurrence une distinction entre les considérations d'ordre stratégique à mener par le conseil d'administration, d'une part, et le volet opérationnel, d'autre part, qui tombe sous la responsabilité du président de l'institution de sécurité sociale visée.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire à l'endroit du **point 24°**.

Concernant le **point 25°**, le Conseil d'État renouvelle ses observations émises

à l'endroit du point 8° sous c) en ce qui concerne la publication par internet. L'explication livrée au point 8° est rappelée à l'endroit du point 25°, à savoir que la publication sur le site internet des institutions de la sécurité sociale du code de conduite et du décompte annuel constitue un important élément de la transparence nouvelle que le projet de loi cherche à assurer.

En ce qui concerne le **point 26°**, le Conseil d'État renvoie à son observation émise à l'endroit du point 9° au sujet du bout de phrase « sur proposition du Gouvernement ». L'explication fournie à cet endroit par Monsieur le Ministre revenait à maintenir le texte initial et les termes « sur proposition du Gouvernement », en vue d'une plus grande précision juridique et afin de donner un message clair concernant la répartition des rôles dans le contexte de la nouvelle gouvernance. Ainsi, il est signalé que des fonctionnaires (au conseil d'administration) sont sous la tutelle du Gouvernement.

Concernant le **point 27°**, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit du point 10°. De nouveau, il est rappelé que le terme « absence » a une signification distincte du terme « empêchement ». Il est également rappelé que les attributions respectives du président et du conseil d'administration, telles que définies au projet de loi, établissent avec une clarté suffisante la distinction entre les considérations d'ordre stratégique à mener par le conseil d'administration, d'une part, et le volet opérationnel, d'autre part, qui tombe sous la responsabilité du président de l'institution de sécurité sociale visée.

Le Conseil d'État n'émet pas d'observation à l'endroit du **point 28°**.

Au sujet du **point 29°**, le Conseil d'État renvoie à ses observations émises à l'endroit du point 8° sous c) en ce qui concerne la publication par internet. Les considérations qui ont déjà été menées à cet égard sont réitérées.

En ce qui concerne le **point 30°**, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « absence » par celui d'« empêchement ». Les considérations y afférentes énoncées à l'endroit du point 10° sont répétées.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire à l'égard des **points 31° et 32°**.

À l'endroit du **point 33°**, le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est du point c), à ses observations émises à l'endroit du point 8° sous c) en ce qui concerne la publication par internet. La considération qui consiste à dire que la publication sur internet contribue significativement à assurer la transparence du système de gestion et constitue un important élément du concept de bonne gouvernance que le projet de loi entend établir, est réitérée.

Le Conseil d'État n'émet pas d'observation à l'endroit du **point 34°**.

Au sujet du **point 35°**, le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne le point a) à son observation faite à l'endroit du point 9° relative au bout de phrase « sur proposition du Gouvernement ». De même, il renvoie pour ce qui est du point c) aux observations faites à l'endroit du point 10° concernant la délimitation des compétences respectives du président et du conseil d'administration en matière de décisions concernant le personnel de l'institution. Monsieur le Ministre privilégie le maintien du texte initial et les termes « sur proposition du Gouvernement », en vue d'une plus grande précision juridique et afin de donner un message clair concernant la répartition des rôles dans le contexte

de la nouvelle gouvernance. Il estime encore que les attributions respectives du président et du conseil d'administration, telles que définies au projet de loi, établissent avec une clarté suffisante la distinction entre les considérations d'ordre stratégique à mener par le conseil d'administration, d'une part, et le volet opérationnel, d'autre part, qui tombe sous la responsabilité du président de l'institution de sécurité sociale visée.

Le Conseil d'État n'émet pas d'observation à l'endroit des **points 36° à 38°**.

Concernant le **point 39°**, qui renvoie à un « délégué du président », le Conseil d'État se demande s'il s'agit du « remplaçant » du président tel que défini au point c) du point 10° du projet de loi, auquel cas, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « délégué » par celui de « remplaçant ». S'il ne s'agit pas du remplaçant visé au point c) du point 10°, le Conseil d'État demande de préciser davantage le terme délégué.

En l'occurrence, le terme « délégué » employé au point 39° du projet de loi ne vise pas le « remplaçant » défini au point c) du point 10°. Le « délégué » auquel il est fait référence à l'endroit du point 39° est celui visé à l'article 397, alinéa 3 du CSS.⁷

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire à l'égard des **points 40° à 45°**.

Concernant le **point 46°** du projet de loi, qui vise à insérer sous le nouvel intitulé « Gestion » un nouvel article 408*bis* au CSS, le Conseil d'État estime que les deux premiers paragraphes consacrés respectivement à la planification triennale et aux règles de gouvernance n'ont, tels que libellés dans le projet de loi, pas de caractère normatif. En particulier, le Conseil d'État estime à l'endroit du paragraphe 1^{er}, qu'il suffise que le ministre de tutelle invite les institutions à se doter d'un programme de travail formulé sous forme d'objectifs à atteindre que les institutions se fixent elles-mêmes. Le Conseil d'État estime que seul le paragraphe 3 contient une disposition concrète en indiquant que le président de l'institution met en place un service interne chargé d'évaluer « dans un rapport annuel la mise en œuvre de la planification », ce rapport étant à soumettre pour évaluation à l'IGSS. Le Conseil d'État suggère de reformuler l'article 408*bis* en n'y retenant que des dispositions ayant un caractère normatif.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale rappelle que les règles de gouvernance visées par les dispositions de l'article 408*bis* constituent un point essentiel de la loi en projet et que les évaluations par le biais des rapports décrits à l'article 408*bis* représentent un fil rouge indispensable à une bonne mise en pratique de la gouvernance.

Le Conseil d'État pose par ailleurs plusieurs questions au sujet de l'évaluation des rapports visés par l'article 408*bis*. Monsieur le Ministre rappelle à cet égard que le détail des tâches et des responsabilités respectives ressort du schéma « Plan-Do-Check-Act », mentionné ci-devant.

En ce qui concerne le **point 47°**, le Conseil d'État critique que la modification apportée à l'article 409, alinéa 3, a comme conséquence de supprimer la

⁷ Article 397, alinéa 3 du CSS : Le président peut déléguer l'évacuation des affaires courantes et de représentation devant les juridictions de sécurité sociale et autres instances à un fonctionnaire ou employé dirigeant de l'institution de sécurité sociale.

dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 409 du CSS qui prévoit que les institutions de sécurité sociale sont tenues de mettre en œuvre une gestion des risques et une assurance qualité appropriée suivant des critères prescrits par l'autorité de surveillance. Monsieur le Ministre maintient que cet aspect est désormais couvert par le nouvel article 408*bis*.

En ce qui concerne le **point 48°**, le Conseil d'État fait deux observations.

La première concerne la dénomination de la nouvelle administration chargée d'évaluer et de contrôler les prestations de l'assurance dépendance en fonction de ce qui est retenu dans le cadre du projet de loi 7014, si celui-ci est d'application avant la date d'entrée en vigueur du projet de loi sous avis. La commission ne relève pas ce point. Le projet de loi 7014, relatif à l'assurance dépendance, ayant été voté, sa mise en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2018.

Dans le cadre de sa deuxième observation, le Conseil d'État est amené à émettre une **opposition formelle**. L'article 413 du CSS, qu'il est proposé de modifier au point 48, dispose au dernier alinéa que l'organisation et le fonctionnement du Centre sont fixés par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-respect des dispositions de l'article 108*bis* de la Constitution de remplacer le terme « fixés » par celui de « précisés ».

La commission entend suivre le Conseil d'État, notamment parce qu'il n'y a pas d'analogie entre son observation à l'endroit du point 48° et celle émise par lui à l'endroit du point 20°. Un membre du groupe politique CSV se demande si le libellé prévu sous le point 48° du projet de loi est suffisamment précis pour décrire adéquatement l'organisation du Centre commun de la sécurité sociale. En vue de tenir compte de l'observation du Conseil d'État et de lui permettre de lever son opposition formelle, Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale propose de formuler une suggestion d'amendement qu'il soumettra à la commission.

Le Conseil d'État n'émet pas d'observation à l'endroit du **point 49°**.

Concernant le **point 50°**, le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est du point c), à ses observations émises à l'endroit du point 8 sous c) en ce qui concerne la publication par internet. De nouveau, l'explication déjà fournie à l'endroit du point 8° est réitérée, à savoir que la publication sur le site internet des institutions de la sécurité sociale du code de conduite et du décompte annuel constitue un important élément de la transparence nouvelle que le projet de loi cherche à assurer.

Concernant le **point 51°**, le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est du point b), à ses observations faites à l'endroit du point 10° concernant la délimitation des compétences respectives du président et du conseil d'administration en matière de décisions concernant le personnel de l'institution. Au sein de la commission, il est encore une fois rappelé à cet égard que le projet sous rubrique détermine clairement les attributions des uns et des autres. Ces attributions établissent en l'occurrence une distinction entre les considérations d'ordre stratégique à mener par le conseil d'administration d'une part et le volet opérationnel d'autre part qui tombe sous la responsabilité du président de l'institution de sécurité sociale visée.

Au sujet du **point 52°**, qui concerne une reformulation des missions de l'IGSS,

le Conseil d'État émet plusieurs observations.

En particulier, le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet de loi de définir sous le point 4) nouveau plus précisément ce qu'ils entendent par « forme pseudonymisée ». Le Conseil d'État entend qu'il s'agit de garantir la protection des données personnelles en mettant en place un accès à des données statistiques à des fins non-commerciales dans le cadre de demandes de la part de chercheurs intéressés, d'instituts statistiques et autres. Étant donné qu'il existe déjà de telles institutions spécialisées dans la mise à disposition de données sécurisées, le Conseil d'État estime qu'il serait utile de recourir aux termes y consacrés tels par exemple « Centre de données de recherche ».

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique que le terme « pseudonymisé » renvoie au traitement qui est fait de micro-données sur les personnes physiques. Ce terme est celui consacré par la législation sur la protection des données, sur laquelle les auteurs du projet de loi 7004 entendent s'aligner. Monsieur le Ministre préconise dès lors de maintenir le terme à l'endroit du point 52°. Monsieur le Directeur de l'IGSS tient à préciser que les missions de l'IGSS, telles que décrites dans les points 1) à 4) de l'article 423 modifié par la loi en projet à l'endroit du point 52° cernent clairement le rôle de l'IGSS en matière d'analyses et d'études, ce rôle n'étant pas celui d'un « Centre de données de recherche », ce qui, si tel était le cas, dépasserait de loin la mission de l'IGSS dans ce domaine. Monsieur le Directeur de l'IGSS explique que l'Inspection ne dispose en principe pas de données propres mais importe des données qu'elle agrège et met à disposition dans le respect des prescriptions de la législation sur la protection des données. Le principe est donc celui d'accorder un accès aux données, ce qui correspond d'ailleurs au rôle d'une administration, et de ne refuser l'accès que si des obligations de protection de données l'en empêchent. En bref, l'IGSS continuera à offrir un accès à ses données à des organismes intéressés. Ce rôle sera renforcé par le texte de la loi en projet dans la mesure où les missions de l'IGSS y sont, selon Monsieur le Directeur de l'IGSS, plus clairement définies et constituent dès lors une base juridique plus solide qu'il ne fut le cas auparavant, notamment en ce qui concerne le droit de l'IGSS à rassembler et à condenser des données.

La discussion qui s'ensuit au sein de la commission a trait à la question de savoir comment s'organise la transmission des données à partir de l'IGSS. Est-ce que les Centres de Recherche Publique (CRP) ont l'assurance de continuer à recevoir des données de la part de l'IGSS ? Les législations en France et en Belgique précisent ce genre de transferts de données. La même question est posée en relation avec d'autres parties intéressées, comme par exemple la Chambre des salariés, Caritas, le Conseil Economique et Social, lesquels, de par leur nature, ne sont pas des centres de recherche mais des organismes à vocation politique.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale explique que le cadre de la gouvernance ainsi que des missions de l'IGSS sera adapté en vue, justement, de renforcer l'analyse à finalité politique des éléments et tendances propres à la sécurité sociale. Le principe étant que le texte de la loi en projet ne précise pas les organes qui peuvent recevoir des données de la part de l'IGSS, mais leur accès à ces données est précisé dans les dispositions légales qui leurs sont afférentes. Ainsi, à titre d'exemple, la fonction de « recherche » qui appartient au Réseau d'études sur le marché du travail et de l'emploi (RETEL) sera précisée dans le projet de loi 7086, qui indiquera que l'IGSS fait partie

des institutions appelées à communiquer des données au RETEL.⁸

Un membre du groupe politique CSV et un membre de la sensibilité politique « Déi Lénk » estiment cette approche insuffisante et demandent de préciser davantage les attributions de l'IGSS et d'y indiquer qu'elle est appelée à transmettre des données. Les orateurs invoquent à cet effet les avis du Conseil d'État et de la Chambre de commerce.

Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale préfère maintenir le texte initial du projet de loi à l'endroit du point 52° afin d'éviter que tout un chacun puisse solliciter les services de l'IGSS en matière d'analyses et d'études.

Monsieur le Président de la commission met en exergue l'importance de répondre aux impératifs de la protection des données.

La discussion sur la question devra se poursuivre lors de la prochaine réunion de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale.

2. Divers

Il n'y a pas d'observation faite sous le point « divers ».

Luxembourg, le 05 octobre 2017

Le Secrétaire-Administrateur,
Joé Spier

Le Président de la Commission du Travail,
de l'Emploi et de la Sécurité sociale,
Georges Engel

Annexe :

Analyse de l'opposition formelle du Conseil d'État à l'article 1^{er}, point 20 du projet de loi n°7004 modifiant le Code de la sécurité sociale

⁸ Doc.parl. 7086 : Projet de loi portant modification : 1) du Code du travail ; 2) de la loi modifiée du 24 décembre 1996 portant introduction d'une bonification d'impôt sur le revenu en cas d'embauchage de chômeurs ; 3) de la loi modifiée du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées. En l'occurrence, il s'agit d'une disposition de l'article 1^{er}, point 32 visant à remplacer les articles L.641-1 à 641-3 du Code du travail.

Analyse de l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'article 1, point 20 du projet de loi n° 7004 modifiant le Code de la sécurité sociale

Introduction

Dans son avis du 14 juillet 2017, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 142, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale (CSS) proposé dans le projet de loi. Cette opposition formelle a des conséquences considérables équivalant à une remise en cause fondamentale de l'organisation et de la gestion actuelles de l'assurance accident et de l'assurance maladie luxembourgeoises, dépassant de loin le cadre du projet de loi modifiant le CSS sous examen.

1. Objet de l'analyse

L'article 142 du CSS dispose :

« Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent notamment :

- 1. le fonctionnement du comité directeur ;*
- 2. la composition, les attributions et les modalités de la nomination des commissions ;*
- 3. les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident des prestations de soins de santé ainsi que des aides techniques et des adaptations au logement jusqu'à concurrence de leur intégralité;*
- 4. les modalités de l'indemnisation du dégât matériel.*

Les statuts n'entrent en vigueur qu'après leur publication au Mémorial. »

L'article 1, point 20° du projet de loi n° 7004 propose de remplacer l'article 142, alinéa 1 du CSS comme suit :

« Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent :

- les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident des prestations de soins de santé ainsi que des aides techniques et des adaptations au logement jusqu'à concurrence de leur intégralité et*
- les modalités de l'indemnisation du dégât matériel. »*

A la page 4 de son avis du 14 juillet 2017 relatif au projet de loi n° 7004, le Conseil d'Etat écrit à propos de l'article 1, 20° du projet de loi :

« Au point 20° il est disposé que les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent les règles complémentaires pour assurer la prise en charge de certaines prestations.

Le Conseil d'Etat rappelle que le pouvoir réglementaire des établissements publics ne peut s'exercer que dans les limites du cadre de la loi. La sécurité sociale étant une matière réservée à la loi concernant ses principes, les statuts de l'Assurance accident ne sauraient déterminer des règles supplémentaires à celles établies par la loi, mais peuvent uniquement préciser ces règles. Le Conseil d'Etat demande donc, sous peine d'opposition formelle

pour non-respect des dispositions de l'article 11, paragraphe 5 de la Constitution, de remplacer le terme « déterminent » par celui de « précisent ». »

Le Conseil d'Etat s'oppose donc formellement non pas à la modification proposée par le projet de loi à l'article 142 du CSS, mais il s'oppose au libellé du texte existant de l'article 142 du CSS, que le projet de loi ne modifie pas.

2. La Constitution

L'article 11, (5) de la Constitution dispose que *« la loi règle quant à ses principes la sécurité sociale. »*

L'article 108bis de la Constitution dispose :

« La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

L'article 36 de la Constitution dispose : *« Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. »*

L'article 32, (3) de la Constitution dispose:

« Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. »

Quant à l'application des articles 11(5) et 36 de la Constitution, il est de jurisprudence que *« le système des réserves de la loi énoncé par articles [les articles 11(5) et (6) et 36 de] la Constitution empêche le pouvoir législatif de se dessaisir outre mesure de ses pouvoirs par la voie de l'habilitation; ce pouvoir peut donc seul disposer valablement des matières érigées en réserve. [Il est] toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes: elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations plus spécifiques. La loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé, après avoir désigné en son article 1er les professions de santé concernées, précise en son article 2 les critères généraux auxquels se trouve soumis l'autorisation d'accès à ces professions et fixe en ses articles 5, 6 et 8 à 15 les conditions communes liées à l'exercice de ces professions. [Par conséquent], le législateur, sans violer le principe constitutionnel du domaine réservé, a pu habiliter en son article 7 le pouvoir réglementaire à préciser le statut, les attributions et les règles d'exercice de chacune des différentes professions de santé visées par ladite loi »* (Cour Constitutionnelle, Arrêt 18/03 du 21 novembre 2003, Mém . A - 174 du 9 décembre 2003, p .3384).

Quant à l'application de l'article 108bis de la Constitution, il est de jurisprudence que *« si avant la modification de la Constitution opérée par la révision du 19 novembre 2004 aucune disposition constitutionnelle ne permettait à la loi de conférer à un établissement public le pouvoir de prendre des règlements, cette situation a changé depuis lors. A travers l'article 108bis de la Constitution, la loi peut créer des établissements publics et leur accorder, dans la limite de leur spécialité, le pouvoir de prendre des règlements suivant les modalités y prévues. Il n'a pas été établi en cause qu'une loi soit venue conférer à l'établissement public Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg le pouvoir de prendre des règlements dans la limite de sa spécialité »* (CA 03-11-2010, arrêt 25843C). Il est encore de jurisprudence que *« s'il est vrai que la possibilité a été prévue par l'article 108bis d'accorder un certain pouvoir réglementaire à des établissements publics, sur base de dispositions législatives afférentes, il ne ressort de manière expresse ni desdits avis essentiellement du Conseil d'Etat et de la commission des institutions*

et de la révision constitutionnelle ni du texte même dudit article 108bis ou d'une autre disposition de droit constitutionnel que le constituant a prévu ou entendu prévoir la possibilité d'accorder aux établissements publics la possibilité de prendre des règlements d'application générale en matière d'exécution des lois. Il ressort au contraire tant de la position du Conseil d'Etat que du rapport de la commission des institutions et de la révision constitutionnelle que l'exercice du pouvoir réglementaire devait être strictement réglementé et qu'il ne pourra être exercé que par le Grand-Duc ou par des membres de son gouvernement dans des cas que le Grand-Duc a déterminé, cette disposition de droit constitutionnel figurant actuellement à l'article 76, alinéa 2 de la Constitution. L'intention du constituant n'était partant pas de conférer un quelconque pouvoir réglementaire à des établissements publics désignés par la loi pour prendre des mesures générales d'application des lois. S'il est vrai que le nouvel article 108bis a prévu la possibilité d'accorder à des établissements publics le pouvoir de prendre des règlements, cette notion de règlement vise partant nécessairement toute autre catégorie de mesures d'ordre général à l'exception de celles nécessaires en vue de l'exécution des lois » (TA 16-04-2012 (27663), TA 16-04-2012 (27664), TA 16-04-2012 (27665), TA 16-04-2012 (27667), TA 16-04-2012 (27669), TA 16-04-2012 (27670), TA 16-04-2012 (27671), TA 16-04-2012 (27936), TA 16-04-2012 (27937), TA 16-04-2012 (27938), TA 16-04-2012 (27939), TA 16-04-2012 (27940), TA 16-05-2012 (28107), TA 16-05-2012 (28200), TA 16-05-2012 (28201)).

Dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 émis dans le cadre de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution (doc. parl. n° 4754-5, avis dans lequel le Conseil d'Etat avait également proposé d'insérer un nouvel article 108bis à la Constitution dont le libellé a été repris par le législateur pour devenir l'actuel article 108bis de la Constitution), le Conseil d'Etat avait rappelé qu' « *en matière réservée, le pouvoir réglementaire sera toujours d'attribution. Conformément à la disposition sous revue, le pouvoir législatif restera donc toujours maître de doser l'étendue du pouvoir réglementaire. C'est lui qui déterminera en fin de compte les portions respectives des compétences retenues et des attributions concédées.* »

Le passage précité est également cité dans l'exposé des motifs de la proposition de révision de l'article 32, § 3 de la Constitution déposée le 21 octobre 2015 (doc. parl. n° 6894) ayant conduit à l'adoption de la loi du 18 octobre 2016 à l'origine du nouvel article 32, §3 de la Constitution, passage suivi des développements suivants :

« Il était généralement admis qu'il appartenait à la loi de fixer les grands principes, le détail pouvant être réglé par le pouvoir exécutif.

Cette position doctrinale était confortée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Dans un arrêt 38707 du 2 mars 2007 (Mém. A-36 du 15.3.2007, p. 742), la Cour statuait que l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve ; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail.»

Dans des arrêts plus récents, la Cour constitutionnelle a cependant adopté une interprétation plus restrictive du pouvoir réglementaire d'attribution tel qu'il découle de l'article 32(3) de la Constitution. Ainsi, dans deux arrêts du 29 novembre 2013 (108/13- Mém. A n° 217 du 13.12.2013, p. 3886), puis du 28 novembre 2014, la Haute Juridiction a retenu que « dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. »

Dans le rapport d'activités 2013/2014 du Conseil d'Etat, son président a estimé que « la révision constitutionnelle de 2004 conçue dans une perspective de pouvoir appliquer des matières réservées à la loi avec moins de rigidité formelle n'a malheureusement pas eu le résultat escompté. ». Il s'est demandé si, « dans l'intérêt du travail législatif,

L'opportunité n'est pas donnée pour procéder dans les meilleurs délais et même avant la révision générale de la Constitution à une révision de l'article 32, alinéa 3 de la Constitution ».

Ce point de vue est partagé par le Gouvernement. Le 12 juin 2015, le Premier ministre a saisi la Chambre des Députés d'une lettre dans laquelle il suggère d'effectuer une révision ponctuelle de la Constitution et de modifier l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution par anticipation à la proposition de révision portant sur une nouvelle Constitution.

La motivation de cette démarche gouvernementale réside dans les « problèmes d'application tenant à l'obligation du législateur de déterminer à la fois les fins, les conditions et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire d'application. »

On peut lire dans le commentaire de l'article unique de la proposition de loi n°6894 précitée qu'« il est cependant précisé que l'attribution au pouvoir exécutif de prendre des mesures d'exécution ne peut se faire qu'en vertu d'une disposition générale. Il faut qu'une disposition légale particulière prévoie expressément la faculté du Grand-Duc de prendre des règlements et arrêtés d'exécution d'une loi qui fait partie du domaine réservé défini par la Constitution.

Le texte proposé ne fait plus référence aux modalités que doit fixer la loi pour circonscrire le pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Il suffira dorénavant que la loi détermine le ou les objectifs que doivent poursuivre les mesures d'exécution. On revient donc à la situation juridique antérieure qui veut qu'il suffît que le législateur trace les grands principes, la mise en œuvre du détail pouvant être attribuée au pouvoir exécutif.

La formule proposée ne fait pas obligation au législateur de prévoir également l'ensemble des conditions auxquelles sont soumises les mesures d'exécution à prendre par le Grand-Duc. La fixation de conditions par la loi devient facultative. Il appartiendra au législateur de fixer ou non des conditions légales à l'exercice du pouvoir réglementaire dans le domaine réservé. Cela dépendra in fine de la technicité de la matière et de l'impact politique de la législation en discussion.

L'obligation de spécifier dans la loi les modalités auxquelles sont soumises les mesures d'exécution est abandonnée.

(...)

Le domaine du pouvoir réglementaire d'attribution reste confiné dans un cadre strict qui le différencie du pouvoir réglementaire général tel qu'il découle de l'article 36 de la Constitution. Ainsi, l'équilibre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif est maintenu, l'étendue du pouvoir réglementaire d'attribution étant clairement cadré par la Constitution et les dispositions votées par le législateur. »

3. La loi

Le Luxembourg a repris au début du 20^{ème} siècle le système allemand d'assurances sociales mis en place par le chancelier Bismarck. Le système bismarckien présentait les caractéristiques suivantes :

- l'assurance s'appliquait obligatoirement aux ouvriers de l'industrie dont les salaires sont inférieurs à un certain seuil,
- la charge financière était répartie entre les employeurs et les assurés ; aux cotisations s'ajoutait une subvention de l'Etat ;
- les cotisations et les prestations en espèces étaient proportionnelles aux salaires ;
- les partenaires sociaux participaient à la gestion du système.

S'agissant de l'assurance maladie et de l'assurance accident, le législateur a fixé lui-même dès l'origine de ces assurances les principes concernant l'organisation, la dispense ainsi que la prise en charge des prestations de sécurité sociale, il a déterminé également ce qui relève du pouvoir réglementaire, ce qui relève du domaine conventionnel et ce qui relève de la gestion des partenaires sociaux, par le biais notamment des statuts.

L'assurance accident et l'assurance maladie-maternité luxembourgeoises, qui sont les assurances concernées par la présente analyse dans la mesure où la disposition de l'assurance accident remise en cause par le Conseil d'Etat renvoie aux dispositions de l'assurance maladie-maternité, est régie par le CSS, qui détermine les grands principes, à savoir :

- le champ d'application personnel du régime général, à savoir les personnes assurées ;
- le champ d'application matériel du régime général, à savoir les prestations ;
- ainsi que l'organisation financière, administrative et contentieuse du régime de sécurité sociale.

Le législateur a dès lors pris le soin de fixer les grands principes dans la loi.

La question des conditions et des modalités de la prise en charge des prestations déterminées par la loi pour les personnes protégées déterminées par la loi, le CSS la qualifie comme mesure d'exécution relevant du pouvoir normatif de l'Association d'assurance accident (AAA) respectivement de la Caisse nationale de santé (CNS).

En effet, l'article 17 du CSS énumère quelles prestations de soins de santé sont prises en charge « *dans une mesure suffisante et appropriée* ».

L'article 21 du CSS dispose que « *la prise en charge des actes, services et fournitures se fait suivant les conditions, modalités et taux déterminés par les statuts* ».

L'article 45, alinéa 3, point 5) du CSS (qui devient le point 6) dans le PL n° 7004) dispose qu'il appartient au comité directeur « *d'établir les statuts réglant, dans la limite des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, tout ce qui concerne les prestations* ».

L'article 98, alinéa 1 du CSS dispose que « *les prestations de soins de santé au sens de l'article 17 imputables à un accident ou une maladie professionnelle sont prises en charge d'après les dispositions légales, réglementaires, conventionnelles et statutaires applicables en matière d'assurance maladie, sans que l'assuré ne doive les avancer. Ces prestations peuvent être prises en charge jusqu'à concurrence de leur intégralité. Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent les règles pour assurer cette prise en charge.* »

L'article 99, dernier alinéa du CSS dispose que « *les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent les modalités de l'indemnisation du dégât matériel prévu au présent article* ».

L'article 100, alinéa 3 du CSS dispose que « *les prestations prévues aux alinéas 1 et 2 sont avancées par la Mutualité des employeurs pour compte de l'Association d'assurance accident et font l'objet d'un remboursement suivant les conditions et modalités fixées par les statuts de la Mutualité des employeurs* ».

L'article 141, alinéa 2, point 4) du CSS (qui devient le point 5) dans le PL n°7004) dispose qu'il appartient au comité directeur de l'AAA accident d'établir les statuts.

L'article 142 du CSS dispose :

« Les statuts de l'Association d'assurance accident déterminent notamment :

- 5. le fonctionnement du comité directeur ;*
- 6. la composition, les attributions et les modalités de la nomination des commissions ;*
- 7. les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident des prestations de soins de santé ainsi que des aides techniques et des adaptations au logement jusqu'à concurrence de leur intégralité;*
- 8. les modalités de l'indemnisation du dégât matériel.*

Les statuts n'entrent en vigueur qu'après leur publication au Mémorial. »

Le nouvel article 142, alinéa 1 ne fait que reprendre le libellé actuel.

Les dispositions statutaires actuelles régissant la prise en charges des soins de santé trouvent dès lors leur fondement dans l'habilitation conférée par le législateur à l'établissement public (art. 21 du CSS pour la CNS, art. 98 pour l'AAA), en le dotant d'un pouvoir normatif l'autorisant à prendre des mesures assurant la mise en œuvre des normes établies par la loi. Cette répartition entre le CSS et les statuts de l'AAA respectivement de la CNS constitue un socle fondamental dans l'organisation actuelle de la sécurité sociale avec une application constante depuis la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé.

Cette répartition trouve son fondement d'une part dans la décentralisation par services s'effectuant par les établissements publics, ayant sa base dans l'article 108bis de la Constitution et d'autre part dans la technique assurantielle qui constitue la logique directrice de l'architecture de la sécurité sociale. La personne est assurée contre les risques sociaux aux moyens de cotisations qui constituent le fondement principal du droit à la prestation. La charge des cotisations incombe aux trois parties : assuré/employeur/Etat (deux parties pour l'assurance accident : employeurs/Etat), de sorte que les partenaires sociaux se retrouvent dans la composition du comité directeur de l'établissement public.

En application de l'article 141 du CSS (article 45, alinéa 3, point 5 du CSS pour la CNS) c'est le comité directeur de l'AAA qui établit les statuts, qui par la suite sont soumis à l'approbation du Ministre de la sécurité sociale.

Cette structure reflète dès lors bien la volonté du législateur de faire intervenir les gestionnaires de l'assurance accident respectivement de l'assurance maladie, en l'occurrence les partenaires sociaux, dans le processus normatif de la sécurité sociale, afin de les responsabiliser d'avantage et d'assurer une concertation entre les différents partenaires financiers de notre système de santé. La gestion par les partenaires sociaux et l'autonomie des institutions ont pour fondement commun le financement des prestations par des cotisations. Par ailleurs cette structure garantit une grande flexibilité indispensable afin de pouvoir assurer le service rapide des prestations.

Les documents parlementaires N°3513 de la loi du 27 juillet 1992 le précisent d'ailleurs clairement:

« Conformément à son objectif principal, qui est la responsabilisation des acteurs et une plus grande autonomie de l'union des caisses de maladie, le présent projet entend rendre aux gestionnaires de l'assurance maladie la compétence pour déterminer le niveau des prestations et partant le taux de participation des assurés aux frais de santé. La matière ne fera plus dorénavant l'objet de dispositions légales ou de règlements, mais sera réglée dans les statuts qui sont un instrument beaucoup plus souple. (...)

Il est proposé de mettre en place un mécanisme responsabilisant les assurés et les gestionnaires et assez souple pour permettre des adaptations ponctuelles nécessaires au regard de l'expérience pratique.

L'union des caisses de maladie aura la faculté de fixer librement le taux de participation général des assurés pour toutes les prestations de soins. En plus, elle pourra décider des participations sélectives, des contrôles et des limitations de prise en charge. Elle aura l'obligation d'élaborer, avec le concours du contrôle médical de la sécurité sociale, des normes au-delà desquelles la consommation de l'assuré peut être considérée comme abusive et de prévoir dans les statuts une participation plus élevée pour les cas de l'espèce. Elle pourra augmenter la participation de l'assuré répétant dans un laps de temps déterminé la consultation de plusieurs médecins généralistes ou de la même spécialité. Un tel système permettra de sanctionner les abus graves. Il ne devra cependant pas être trop rigoureux et entraver un changement de médecin ou la consultation de plusieurs médecins qui pourront être légitimes dans certains cas.

L'union des caisses de maladie pourra aussi prévoir une participation moins élevée en faveur de l'assuré qui se soumettra à des recommandations par exemple en suivant des traitements de médecine préventive, arrêtés par elle en collaboration avec les services du ministère de la santé ; ou encore au cas où l'assuré ne s'adresse pas directement aux spécialistes, mais consulte un généraliste qui saura le diriger vers le spécialiste dont il a besoin. »

Il s'en suit que les dispositions statutaires de la prise en charge trouvent leur fondement dans le CSS.

Le Conseil d'Etat avait déjà fait une opposition formelle dans son avis sur le projet de loi n° 6554 portant transposition de la directive sur les soins de santé transfrontaliers, dans le cadre de la proposition de modification de l'article 20 (1) du CSS, le Conseil d'Etat s'étant opposé à ce que le texte dise que la prise en charge des prestations de santé se fasse « suivant les conditions et modalités déterminées par les statuts ». Le Conseil d'Etat avait écrit à l'époque dans ses considérations générales (avis du 22.10.2013, doc. parl. n° 6554-4) que « le Conseil d'Etat se doit de rappeler que le pouvoir réglementaire des établissements publics est un pouvoir limité, qui ne pourra consister qu'en une simple mise en œuvre des règles d'application générale. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, [arrêts du 19 mars 2013 nos 76/13 et 96/13] « le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal. » Les grands principes devront dès lors figurer dans le texte de la loi et c'est la seule mise en œuvre du détail qui pourra être reléguée au pouvoir réglementaire de l'établissement public, en l'occurrence aux statuts de la Caisse nationale de santé. » Dans le cadre de l'analyse de l'article 1, 1° du projet de loi, le Conseil d'Etat avait encore écrit : « Comme le Conseil d'Etat l'a évoqué dans ses considérations générales, les grands principes devront figurer dans le texte de la loi et c'est la seule mise en œuvre du détail qui pourra être reléguée au pouvoir réglementaire de l'établissement public qu'est la Caisse nationale de santé. Le Conseil d'Etat demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, que le texte de la loi en projet soit précisé pour que les statuts puissent se limiter à édicter des mesures de détail précises. »

L'opposition formelle n'avait plus été réitérée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, alors même que le texte adopté par le législateur n'était guère plus précis, l'article 20 (1) du CSS prévoyant ainsi finalement que la prise en charge se fait « en vertu du présent Code ». A noter que dans son avis complémentaire du 6.5.2014, le Conseil d'Etat a cependant relevé que « nonobstant son

approbation de cet amendement, le Conseil d'Etat recommande d'adapter le Code de la sécurité sociale aux exigences de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, comme mentionné dans son avis du 22 octobre 2013 en rapport avec le projet de loi sous avis. »

4. Conclusion

Conformément à la Constitution,

- la loi règle quant à ses principes la sécurité sociale,
- en matière de sécurité sociale, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises,
- la loi peut créer des établissements publics et leur accorder le pouvoir de prendre des règlements dans la limite de leur spécialité.

Le Code de la sécurité sociale règle les principes en matière de sécurité sociale, principes parmi lesquels le conventionnement général obligatoire et la participation à la gestion du système de sécurité sociale par les partenaires sociaux, dans les conditions et modalités prévues par la loi, sont fondamentaux.

En demandant de remplacer à l'article 142 du CSS le terme « *déterminent* » par celui de « *précisent* », le Conseil d'Etat revient sur les principes mêmes à la base de notre système de sécurité sociale. Il résulte des articles du CSS cités sous le point 3) ci-dessus que les statuts de l'Association d'assurance accident ne déterminent pas des règles supplémentaires à celles établies par la loi, mais qu'ils établissent le cas échéant des règles de prise en charge supplémentaires par rapport à la prise en charge accordée en vertu des règles édictées par les statuts de la Caisse nationale de santé.

Le CSS fixe aux articles 17 et suivants les principes concernant la prise en charge des soins de santé, laissant aux comités directeurs le soin de régler par le biais des statuts le détail de la prise en charge des prestations, dispositions statutaires de nature technique et à portée pratique faisant l'objet d'adaptations régulières.

Le pouvoir en matière statutaire de l'Association d'assurance accident s'exerçant dans un cadre légal défini tel qu'il résulte du point 3 ci-avant et le Conseil d'Etat n'ayant pas remis en cause les attributions que la loi confère depuis longue date aux comités directeurs (futurs conseils d'administration) de la Caisse nationale de santé et de l'Association d'assurance accident en matière statutaire à l'endroit des modifications proposées aux articles 45 et 141 du CSS, il y a lieu d'admettre que par son observation, il n'était pas dans l'intention du Conseil d'Etat de remettre en cause le système mis en place par la loi.

Les statuts de l'Association d'assurance accident ne sauraient seulement préciser des règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident des prestations de soins de santé ainsi que des aides techniques et des adaptations au logement jusqu'à concurrence de leur intégralité, faute par le législateur d'avoir voulu édicter lui-même ses règles, mais les statuts de l'Association d'assurance accident établissent bel et bien ces règles, le législateur ayant conféré au comité directeur le pouvoir de le faire, ceci dans le respect des dispositions constitutionnelles.

La proposition du Conseil d'Etat de vouloir qualifier les règles complémentaires pour assurer la prise en charge en matière d'assurance accident de grand principe devant dorénavant être réglementé par la main du législateur et non plus par l'organisme gestionnaire de l'établissement public, constitue une remise en cause fondamentale de l'organisation actuelle de la sécurité sociale, dépassant l'objet du projet de loi n°7004 sous examen.