

Luxembourg, le 20 mai 2020

Objet : Projet de loi n°7582¹ portant prorogation des dérogations aux dispositions des articles 11, alinéa 2, 12, alinéa 3 et 428, alinéa 4 du Code de la sécurité sociale et L.121-6, paragraphe 3 du Code du travail.

*Saisine : Ministre de la Sécurité sociale
(13 mai 2020)*

Avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers

Le projet de loi sous avis s'inscrit dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19 et a pour objet de proroger certains effets des dispositions introduites par le règlement grand-ducal du 3 avril 2020² portant dérogation aux dispositions des articles 11, alinéa 2, 12, alinéa 3, 14, alinéa 2 et 428, alinéa 4 du Code de la sécurité sociale et L.121-6, paragraphe (3) du Code du travail et de préciser les effets de la disposition visant à transférer la charge financière des indemnités pécuniaires de maladie incombant aux employeurs vers l'assurance maladie. Par ailleurs, il prévoit la prorogation de la disposition suspendant temporairement le calcul des intérêts moratoires pour les retards de paiement.

Le règlement grand-ducal du 3 avril 2020 susmentionné a été introduit pendant l'état de crise pour tenir compte de la situation exceptionnelle créée par la pandémie du Covid-19. Conformément à l'article 32, paragraphe 4, alinéa 4 de la Constitution ce règlement cessera ses effets au plus tard après une durée de trois mois³. Il est précisé à cet égard qu'il est prévu que ses dispositions cessent d'être applicables au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet⁴. Sans l'intervention du législateur l'expiration de l'état de crise marquerait le retour à l'application de la législation en vigueur au moment du déclenchement.

Au regard de l'importance du projet sous rubrique, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

Considérations générales

En date du 3 avril 2020, le Gouvernement a arrêté, après consultation des partenaires sociaux, une série de mesures visant à atténuer certains effets dus à la pandémie Covid-19

¹ [Lien vers le projet de loi sur le site de la Chambre des Députés](#)

² Règlement grand-ducal du 3 avril 2020 portant dérogation aux dispositions des articles 11, alinéa 2, 12, alinéa 3, 14, alinéa 2 et 428, alinéa 4 du Code de la sécurité sociale et L.121-6, paragraphe 3 du Code du travail
<http://www.legilux.lu/eli/etat/leg/rgd/2020/04/03/a238/jo>

³ L'article 32 (4) de la Constitution dispose que : « *Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.* »

⁴ Voir Avis du Conseil d'Etat du 19 mai 2020 concernant le projet de loi sous avis

en matière d'incapacité de travail pour cause de maladie et en matière de retard de paiement des cotisations sociales.

La première mesure a concerné le calcul des 78 semaines d'incapacité de travail, la seconde la prise en charge financière de l'indemnité pécuniaire due pour l'incapacité de travail et la troisième les intérêts moratoires pour les cotisations sociales non payées. Ces mesures constituent des dérogations aux dispositions légales, et ont été arrêtées par règlement grand-ducal sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution.

Malgré une annonce rapide des mesures par le Gouvernement en début de crise sanitaire, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que les autorités compétentes aient mis beaucoup de temps afin de communiquer les détails pratiques aux entreprises et aux salariés concernés⁵. Malgré une volonté affichée de mise en œuvre transparente, les deux chambres professionnelles constatent que certaines modalités, et plus particulièrement le mécanisme de régularisation supplémentaire par rapport à l'indemnité pécuniaire de maladie relevé au point 2 ci-après ainsi que son déroulement concret dans les mois à venir, constituent un point qui nécessite des clarifications supplémentaires. L'exposé des motifs du projet de loi souligne que la dérogation introduite par l'article 2 du règlement grand-ducal susmentionné du 3 avril 2020, en ce qu'elle dispense l'employeur de continuer la rémunération, ne prive pas pour autant le salarié du droit à l'intégralité de son salaire et des autres avantages découlant de son contrat de travail et précise que les éventuelles différences découlant du paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie et de la continuation de la rémunération « *sont régularisées par après* ».

La Chambre de Commerce⁶ et la Chambre des Métiers⁷ tiennent à souligner que les entreprises de toutes tailles rapportent des problèmes de liquidités considérables depuis le début de la crise, problèmes qui risquent de se prolonger bien au-delà de la fin juin 2020 et de s'intensifier jusqu'en automne. Elles tiennent à souligner que toutes les mesures qui peuvent être prises en faveur des entreprises ayant pour objectif principal de pallier les besoins de financement et de liquidités des entreprises et des indépendants fortement impactés par les restrictions économiques vécues pendant la crise permettront de pérenniser l'économie nationale et de sécuriser l'emploi.

Par conséquent, les deux chambres professionnelles font appel aux autorités afin de mener un processus de réflexion approfondi quant à la procédure inter-administrative (et, partant, aux délais relatifs à certains redressements à opérer par les employeurs) à mettre en place en vue de réaliser un « clearing » général au niveau de chaque entreprise individuelle entre avances reçues et décomptes à réaliser, notamment en matière de congé pour raisons familiales exceptionnel Covid-19, de chômage partiel exceptionnel Covid-19, voire de régularisation de l'indemnisation en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie. Il s'agira d'éviter qu'une entreprise soit confrontée à de multiples demandes de redressement et de régularisation susceptibles d'affecter sa gestion interne et donc, d'envisager une approche concertée au niveau des administrations impliquées : Caisse nationale de santé (ci-après « CNS »), Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) / Fonds pour l'emploi, Mutualité des Employeurs (MDE), etc., par le biais du Centre Commun de la Sécurité Sociale (ci-après « CCSS »).

⁵ Communiqué du Gouvernement du 20 avril 2020 :

https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2020/04-avril/20-mss-covid.html

⁶ Covid-19 : Analyse des résultats de l'enquête réalisée auprès des dirigeants d'entreprises, Chambre de Commerce (22.04.2020) : <https://www.cc.lu/fr/actualites/detail/la-chambre-de-commerce-plaide-pour-un-prolongement-du-soutien-aux-entreprises-et-un-ajustement-des-a/>

⁷ Covid-19 : Quelles conséquences sur votre activité ? Enquête online de la Chambre des Métiers (12.05.2020) : <https://www.cdm.lu/mediatheque/media/covid-19-queelles-consequences-sur-votre-activite>

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent aux autorités de réaliser des consultations préalables avec les organisations représentatives des employeurs concernés et d'envisager l'adoption des règlements grand-ducaux d'exécution qui s'imposent afin de préciser les modalités de coopération inter-administratives voire les procédures de régularisation définitives des entreprises.

1. Non prorogation de la suspension du calcul des 78 semaines d'incapacité de travail

Le Code de la sécurité sociale prévoit qu'un salarié ne peut pas dépasser 78 semaines en incapacité de travail pour cause de maladie sur une période de référence de 104 semaines.

Pour tenir compte de la situation exceptionnelle due à la pandémie du Covid-19, le Gouvernement a décidé de neutraliser les jours en incapacité de travail pour cause de maladie dans le calcul de la limite des 78 semaines dans le cadre de l'article 14, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale depuis le début de l'état de crise. Concrètement, il a été prévu que les jours en incapacité de travail entre le 18 mars 2020 jusqu'à la fin de l'état de crise ne sont pas pris en compte pour le calcul de cette limite.

Cette mesure concerne tous les assurés en incapacité de travail pour cause de maladie dûment certifiée par un médecin.

L'exposé des motifs indique que cette disposition visant à arrêter pendant l'état de crise le compteur mis en place pour le calcul des 78 semaines d'incapacité de travail n'est pas prorogée, étant donné que l'administration du Contrôle médical de la sécurité sociale a repris ses activités à partir du 11 mai 2020.

2. Prorogation du transfert de la charge financière de l'indemnité pécuniaire des employeurs à l'assurance maladie

En application de la législation en matière d'indemnisation en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, l'employeur doit en général continuer à payer le salaire au salarié concerné sur une période déterminée par la législation⁸. L'employeur est par la suite remboursé à hauteur de 80% par la Mutualité des employeurs. À la fin de cette période légale, l'assurance maladie-maternité prend directement en charge l'indemnité pécuniaire qui est virée à l'assuré en incapacité de travail.

Compte tenu de l'impact économique et financier que la pandémie du Covid-19 a sur un nombre important de sociétés et entreprises, le Gouvernement a décidé sur la base du règlement grand-ducal du 3 avril 2020 qu'à partir du 1^{er} avril 2020 et jusqu'au dernier jour du mois au cours duquel prendra fin l'état de crise, tous les jours en incapacité de travail pour cause de maladie ou de reprise progressive de travail sont directement à charge de l'assurance maladie-maternité. Cette mesure a été explicitement saluée par les deux chambres professionnelles étant donné qu'elle permet de pallier le manque de liquidités auquel sont confrontées les entreprises pendant la crise sanitaire.

Pour permettre à l'assurance maladie de continuer à prendre en charge les indemnités pécuniaires de maladie dues pour la fraction du mois restant, le cas échéant, à courir jusqu'au dernier jour du mois de calendrier au cours duquel l'état de crise prend fin, la dérogation prévue à l'article 2 du règlement grand-ducal susmentionné est reprise sous l'alinéa 2 de

⁸ Voir article L. 121-6 du Code du travail

l'article 1^{er} du projet de loi sous avis. Le coût de la présente mesure est estimé⁹ à environ 38 millions d'euros par mois pour l'assurance maladie-maternité.

Un appel a été lancé en avril 2020 par les autorités¹⁰ pour que l'assuré transmette au plus vite le certificat médical à la CNS et ce, au plus tard le 3^{ème} jour d'incapacité de travail. La CNS effectuera par la suite un virement à hauteur de l'indemnité pécuniaire due sur base du certificat médical d'incapacité de travail transmis par l'assuré. Un décompte de salaire sera envoyé par la CNS à l'assuré en fin de mois reprenant les détails de ce virement. Il a été souligné par les autorités compétentes que cette mesure s'applique uniquement aux indemnités pécuniaires dues pour incapacité de travail pour cause de maladie ainsi que pour les périodes de reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques accordées.

Il a été relevé dans la communication du Gouvernement que le montant de l'indemnité soit établi sur base des données dont la CNS dispose au moment du calcul suivant les règles déterminées par le Code de la sécurité sociale.

Par conséquent, l'employeur n'a pas besoin de continuer à payer le salaire pour les jours en incapacité de travail pour cause de maladie ou de reprise progressive de travail entre le 1^{er} avril et le dernier jour du mois au cours duquel prendra fin l'état de crise.

Il a été toutefois retenu, qu'après la fin de l'état de crise, l'employeur sera tenu de remettre au salarié concerné un relevé, reprenant le détail de « *la rémunération qui aurait été due pour la période visée* » suivant le mécanisme du maintien intégral de la rémunération en cas de maladie du salarié communément appelé « Lohnfortzahlung » (ci-après « LFZ »). En cas de différence avec l'indemnité virée par la CNS, l'employeur sera tenu de la régulariser.

L'article 1^{er} du projet de loi sous avis dispose, à cet égard, que la dérogation introduite par l'article 2 du règlement grand-ducal susmentionné du 3 avril 2020, en ce qu'elle dispense l'employeur de continuer la rémunération, ne prive pas pour autant le salarié du droit à l'intégralité de son salaire et des autres avantages découlant de son contrat de travail. Il précise donc que les éventuelles différences découlant du paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie et de la continuation de la rémunération sont régularisées à un stade ultérieur. Les deux chambres demandent à ce que les modalités soient précisées dans un règlement grand-ducal spécifique.

L'alinéa 2 de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis énonce ainsi que « *la prise en charge par l'assurance maladie de l'indemnité pécuniaire de maladie (...) s'applique sans préjudice de l'obligation pour l'employeur de veiller à ce que le salarié incapable de travailler soit indemnisé au niveau de l'intégralité du salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de dix-huit mois de calendriers successifs.* »

Il s'ensuit que les employeurs qui connaissent déjà à l'heure actuelle une situation de trésorerie difficile vont devoir régulariser la situation en termes de continuation du salaire sur toute la période de crise sanitaire couverte par l'indemnité pécuniaire de maladie versée par la CNS sur la période de l'après-Covid-19.

Les deux chambres professionnelles critiquent cette obligation d'indemnisation qui d'ailleurs n'est pas davantage précisée par règlement grand-ducal et qui risque d'aggraver la

⁹ Voir fiche financière annexée au projet de loi

¹⁰ Communiqué du Gouvernement du 20 avril 2020 :

https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2020/04-avril/20-mss-covid.html

situation financière des employeurs qui doivent faire face à une trésorerie faible voire insuffisante pendant la présente crise sanitaire et qui dans l'après-crise devront, malgré une situation souvent encore fragile en termes de liquidités, régulariser une situation sur la base des différences historiques entre les mécanismes de la continuation du salaire LFZ et de l'indemnité pécuniaire de maladie.

Les deux chambres professionnelles soulignent que selon l'article L. 121-6 du Code du travail, au deuxième alinéa du paragraphe (3), le mécanisme de la continuation du salaire LFZ sous la responsabilité de l'employeur est défini comme suit :

« Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de dix-huit mois de calendrier successifs. (...)

Pour le salarié tombé malade qui disposait de son horaire de travail au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail on entend par maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail au sens de l'alinéa qui précède le salaire de base du mois concerné augmenté de toutes les primes et suppléments courants ainsi que des majorations auxquelles le salarié aurait eu droit s'il avait travaillé conformément à son horaire de travail prévu pour la période d'incapacité de travail .

Pour le salarié tombé malade qui ne disposait pas de son horaire de travail au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail on entend par maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail au sens de l'alinéa qui précède le versement d'une indemnité journalière égale au salaire journalier moyen des six mois précédant immédiatement la survenance de la maladie.

Pour les salariés qui sont payés au rendement ou à la tâche ou dont le salaire est fixé en pourcentage, au chiffre d'affaires ou soumis à des variations prononcées, la moyenne du salaire des douze mois précédents sert de base au calcul de l'indemnité journalière à verser. Si le salarié exerce son activité professionnelle auprès de cet employeur depuis moins de six respectivement douze mois, la période de référence pour établir la moyenne est réduite à la période d'occupation effective.

Au cas où les six respectivement douze mois précédant immédiatement la survenance de la maladie comprennent des périodes de congé, de congé maladie, de chômage partiel, de chômage dû aux intempéries, ou de chômage accidentel ou technique involontaire, celles-ci sont immunisées.

Le salaire journalier moyen est établi à partir du salaire mensuel brut du salarié. Il est obtenu en multipliant le salaire horaire brut, qui est calculé en divisant le salaire mensuel brut par cent-soixante-treize heures respectivement par le nombre d'heures de travail mensuels normal résultant de la convention collective ou du contrat de travail applicable, par le nombre d'heures travaillées par jour.

Si pendant la période de référence prévue pour le calcul de l'indemnité de maladie ou pendant la durée de la maladie interviennent des majorations de salaire définitives résultant de la loi, de la convention collective ou du contrat individuel de travail, il doit, pour chaque mois, en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de maladie. Pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, des gratifications et primes de bilan, des frais accessoires occasionnés par le travail ainsi que des heures supplémentaires.¹¹ »

Quant à l'indemnité pécuniaire de maladie de la CNS, elle est calculée sur la base des articles 10 et 34 du Code de la sécurité sociale selon la méthode suivante :

¹¹ Texte souligné par les deux chambres professionnelles

Article 10 du Code de la sécurité sociale : « *Pour les salariés, l'indemnité pécuniaire de maladie est calculée sur la base du revenu professionnel défini à l'article 34 relatif aux affiliations en cours au moment de la survenance de l'incapacité de travail et respectant les limites définies à l'article 39.*

Sont portées en compte séparément :

1) *la rémunération de base la plus élevée qui fait partie de l'assiette appliquée au cours de l'un des trois mois de calendrier précédant le début du paiement de l'indemnité pécuniaire par la caisse ;*

2) *la moyenne des compléments et accessoires de la rémunération qui font partie des assiettes des douze mois de calendrier précédant le mois antérieur à la survenance de l'incapacité de travail ; si cette période de référence n'est pas entièrement couverte par une activité soumise à l'assurance, la moyenne est calculée sur base des mois de calendrier entièrement couverts.*

A défaut d'un seul mois entièrement couvert, la rémunération de base ainsi que les compléments et accessoires sont portés en compte suivant leur valeur convenue dans le contrat de travail. (...)»¹²

Article 34 du Code de la sécurité sociale : « *Pour les activités salariées, le revenu professionnel visé à l'article qui précède correspond à la rémunération de base ainsi qu'aux compléments et accessoires, à condition qu'ils soient payables mensuellement en espèces, à l'exception de la rémunération des heures supplémentaires.*

Les indemnités légales dues par l'employeur au titre d'un préavis sont sujettes à cotisation et sont portées en compte pour la mensualité qu'elles représentent.

Un règlement grand-ducal¹³ peut préciser les éléments de l'assiette de cotisation.¹⁴ »

A titre principal, au vu de la situation financière exceptionnelle de bon nombre d'entreprises et de la situation juridique divergente au niveau des deux mécanismes de calculs exposés ci-dessus, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers plaident en faveur d'une **mesure exceptionnelle complémentaire visant à supporter les coûts financiers pour les employeurs concernés, via le budget de l'Etat, découlant du différentiel financier entre le mécanisme de LFZ et celui de l'indemnité pécuniaire de maladie entre le 1^{er} avril et le 30 juin 2020**. Par une telle mesure, 100% des charges d'indemnisation de maladie seraient couverts par une mesure de crise Covid-19.

A titre subsidiaire, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à réitérer leurs critiques en rapport avec les dispositions définissant le maintien intégral de la rémunération en cas de maladie du salarié LFZ. Aux yeux des deux chambres professionnelles, les alinéas cités ci-avant dans le cadre du paragraphe (3) de l'article L.121-6 du Code du travail créent davantage d'insécurité juridique qu'ils ne fournissent des solutions satisfaisantes¹⁵.

¹² Texte souligné par les deux chambres professionnelles

¹³ Règlement grand-ducal du 16 décembre 2008 concernant l'assiette de cotisation pour l'indemnité pécuniaire de maladie et fixant la valeur des rémunérations en nature prise en compte pour l'assiette des cotisations en matière de sécurité sociale. (Mémorial A-2008-222 du 31.12.2008, p. 3303) : Art. 1er : « *Les compléments et accessoires au sens de l'article 34, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale qui rentrent dans l'assiette de cotisation pour l'indemnité pécuniaire de maladie sont l'ensemble des éléments de rémunération payables mensuellement en espèces dont le montant est susceptible de variation, à l'exception des majorations prévues par les dispositions conventionnelles, légales ou réglementaires.* »

¹⁴ Texte souligné par les deux chambres professionnelles

¹⁵ Argumentation détaillée dans l'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers du 05.04.2017 relatif au projet de loi n° 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 » - document parlementaire n° 7086²) (les deux chambres professionnelles avaient proposé un nouveau libellé au niveau de l'article L.121-6 du Code du travail afin de rendre le régime de la LFZ praticable) :

<https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7086>

Par ailleurs, les deux chambres professionnelles jugent utile de souligner le fait que la définition du salaire à prendre en considération en vue du calcul de l'indemnité de chômage partiel exceptionnel Covid-19 s'oriente par rapport au revenu professionnel contenu à l'article 10 du Code de la sécurité sociale, sans toutefois y correspondre, créant par conséquent une divergence supplémentaire en matière de base de calcul, divergence qui devra être interprétée par le CCSS, qui constitue l'administration compétente aussi bien pour la régularisation des indemnités pécuniaires de maladie que pour celle des indemnités de chômage partiel exceptionnel.

En conclusion, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent cette divergence de textes non conforme aux principes de transparence et de simplification administrative et, au vu de l'insécurité juridique y rattachée, peu bénéfique aussi bien pour les employeurs que pour les salariés.

3. Prorogation de la suspension temporaire du calcul des intérêts moratoires pour les retards de paiement

L'article 2 du projet de loi sous avis prévoit la prorogation de la disposition suspendant temporairement le calcul des intérêts moratoires pour les retards de paiement fixés actuellement à 0,6% par mois entier de calendrier jusqu'au 31 décembre 2020. Cette mesure permet à l'employeur qui se trouve dans une situation financière précaire dans le contexte de la crise Covid-19, de gérer le paiement de ses cotisations sociales de manière plus flexible, sans pour autant devoir craindre des sanctions pécuniaires.

Les deux chambres professionnelles saluent la présente prorogation qui soutient la relance de l'économie nationale et qui constitue une réponse partielle aux perspectives peu encourageantes en termes de trésorerie auxquelles s'attendent les entreprises en général et plus particulièrement les PME pour le deuxième semestre de l'année 2020. Le coût de cette mesure est estimé¹⁶ à 200.000 euros par mois.

Cette mesure doit être considérée ensemble avec les autres mesures communiquées par le CCSS en date du 19 mars 2020, mesures qui perdureront jusqu'à ce que le Conseil d'administration du CCSS prenne une autre décision, à savoir :

- la suspension de la mise en procédure de recouvrement forcé des cotisations ;
- la suspension de l'exécution de contraintes par voie d'huissier de justice ;
- la suspension des amendes à prononcer à l'encontre d'employeurs présentant des retards en matière de déclarations à effectuer auprès du CCSS.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de leurs observations.

¹⁶ Voir fiche financière annexée au projet de loi