

---

# BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUMES 1 et 2

EDITORIAL

*Claude EWEN*

L'ASSURANCE DEPENDANCE

*Denise SEYWERT*

*Paul CAPESIUS*

LES REGIMES DE PENSIONS COMPLEMENTAIRES

*Martine DEPRez*

LA MEDECINE PREVENTIVE AU LUXEMBOURG

*Jean-Marie FEIDER*

VERS UNE POLITIQUE FAMILIALE EUROPEENNE

*Michel NEYENS*

LES PENSIONS MINIMA

*Carlo DURBACH*

JURISPRUDENCE

LEGISLATION

DPE - SCHOCKMEL/ ACCORD\_PRL



1996

TC00088446

# BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUMES 1 et 2  
1996

# BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUMES 1 et 2

EDITORIAL

*Claude EWEN*

L'ASSURANCE DEPENDANCE

*Denise SEYWERT*

*Paul CAPESIUS*

LES REGIMES DE PENSIONS COMPLEMENTAIRES

*Martine DEPREZ*

LA MEDECINE PREVENTIVE AU LUXEMBOURG

*Jean-Marie FEIDER*

VERS UNE POLITIQUE FAMILIALE EUROPEENNE

*Michel NEYENS*

LES PENSIONS MINIMA

*Carlo DURBACH*

JURISPRUDENCE

LEGISLATION

1996

---

*Comité de rédaction et secrétariat:*

Inspection générale de la sécurité sociale  
26, rue Zithe  
b.p. 1308  
L- 1013 LUXEMBOURG

tél. 478 - 6350  
478 - 6365

fax 478 - 6225

Internet / e-mail: [marc@helios.igss.etat.lu](mailto:marc@helios.igss.etat.lu)

---

Toute correspondance relative à la rédaction et à la diffusion est à adresser au secrétariat de la publication, b. p. 1308, L- 1013 LUXEMBOURG

---

ISBN - 2-919887-00-9

*Les articles reproduits n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs et non les administrations et les institutions dont ils relèvent.*

## SOMMAIRE

<b>L'ASSURANCE DÉPENDANCE AU LUXEMBOURG</b>	<b>1</b>
Denise Seywert	
Proposition d'une assurance dépendance	3
Principes directeurs	3
Définition de la dépendance	5
Evaluation de la dépendance	7
Coordination des aides et soins autour de la personne	8
Prestations dépendance	9
Relations avec les prestataires	11
Financement	13
Concours avec d'autres prestations de sécurité sociale ou de type mixte	15
Personnes protégées	15
Organisation	16
<b>L'assurance sociale du risque état de nécessité de soins ou de dépendance (Schwerpflegebedürftigkeit) en droit allemand</b>	<b>19</b>
Paul Capésius	
<b>Les notions 1. de handicap grave et 2. de nécessité de soins constants d'une tierce personne comme conditions de l'attribution de l'allocation spéciale pour personnes gravement handicapées prévue par la loi du 16 avril 1979</b>	<b>33</b>
<b>Le contrôle constitutionnel et la légitimité juridique de l'obligation de cotisation de l'employeur comme base de financement de l'assurance dépendance</b>	<b>37</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>46</b>
<b>LES RÉGIMES DE PENSION COMPLÉMENTAIRE AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE: Situation au Luxembourg et Perspectives</b>	<b>49</b>
Martine Deprez	
La situation actuelle	50
Les perspectives	56
<b>Note concernant l'assurance pension complémentaire</b>	<b>61</b>
Paul Capésius	
<b>LA MÉDECINE PRÉVENTIVE DANS LE DROIT SOCIAL ET LE DROIT MÉDICAL LUXEMBOURGEOIS</b>	<b>65</b>
Jean-Marie FEIDER	
<b>VERS UNE POLITIQUE FAMILIALE EUROPÉENNE</b>	<b>73</b>
Michel NEYENS	
De la politique familiale: du plan national au plan européen	73
Les structures de la politique sociale et familiale européenne	78
Les débuts d'une politique familiale européenne	87
Conclusions et perspectives	94
Bibliographie	95

<b>LES PENSIONS MINIMA DANS LE RÉGIME D'ASSURANCE PENSION CONTRIBUTIF LUXEMBOURGEOIS</b>	<b>97</b>
Carlo Durbach	
<b>Le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme adopté le 10 février 1993 concernant la requête de M. ABDULKADIR Sahinter dirigée contre la République Fédérale d'Allemagne (in: SGB 13/95)</b>	<b>101</b>
Paul Capésius	
<b>L'arrêt du 7 juillet 1992 du Bundesverfassungsgericht (BVG) concernant la conformité à la constitution de la législation réglant la prise en compte des périodes d'éducation des enfants pour le calcul de la pension de vieillesse et de veuve</b>	<b>105</b>
Bibliographie	109
<b>RELEVÉ ANALYTIQUE DE LA JURISPRUDENCE 1992 - 1994</b>	<b>119</b>
Juridictions nationales	119
Cour de Justice des CE	167
<b>DÉCISIONS JUDICIAIRES RÉCENTES</b>	<b>181</b>
Cour de Justice des CE et Juridictions nationales	
Affaire C-243/94 MORENO c/Bundesanstalt für Arbeit	181
Affaire C-443/93 VOUGIOUKAS c/IKA	186
Affaire C-272/94 GUIOT/CLIMATEC SA	196
Arrêt CAAS n° 10/95 FREYMANN c/CPACI	199
<b>RÉSUMÉ DES PRINCIPALES MESURES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES INTERVENUES DEPUIS LE 1.1.1995</b>	<b>201</b>
<b>UNION EUROPÉENNE - COMMUNICATION DE LA COMMISSION: L'avenir de la protection sociale. Cadre pour un débat européen.</b>	<b>205</b>
La nature et l'ampleur des problèmes	205
Le financement de la protection sociale	206
L'impact des changements démographiques	207
Les changements dans les systèmes de santé	208
Protection sociale et libre circulation	209
La protection sociale et la libre prestation de services	210
L'avenir de la protection sociale à long terme	210

Chers lecteurs,

Vous tenez en main le premier numéro du bulletin luxembourgeois des questions sociales. Cette publication assure la continuité de la revue «Questions Sociales» publiée pendant un certain temps par le centre de droit social auprès de l'office des assurances sociales.

Convaincues qu'il existe au Luxembourg une place et une nécessité pour une revue spécialisée dans le domaine social, un grand nombre de personnalités provenant des ministères, administrations, institutions de sécurité sociale et juridictions sociales se sont retrouvées pour se consacrer à la tâche de donner un nouvel essor à la publication. Je tiens à remercier tous ceux qui ont participé aux travaux au sein du comité de rédaction. Mes remerciements appuyés vont aux auteurs des différents articles de ce premier numéro; du fait de la qualité de leur contribution respective ils ont érigé les fondements d'une publication qui est appelée à paraître régulièrement à l'avenir et qui a une vocation, j'en suis profondément convaincu, à obtenir une renommée certaine.

L'objectif du bulletin luxembourgeois des questions sociales est de donner à un public averti les informations nécessaires et utiles sur l'actualité du droit social. Le champ d'application matériel des sujets à traiter dans la publication dépasse le cadre du droit de la sécurité sociale au sens strict du terme. En effet les sujets traités relèveront tant du domaine de la politique sociale au sens large (sécurité sociale, assistance sociale, aide sociale...), que du domaine de la politique de l'emploi (chômage, compétitivité....) et du domaine de la politique familiale.

Le lecteur retrouvera cette vision globale de la politique sociale avec la variété des différents sujets traités dans ce numéro du bulletin luxembourgeois des questions sociales. Ainsi une grande partie sera réservée à un sujet d'actualité évidente: la création d'une assurance dépendance devant venir en aide à tous ceux qui ont besoin de l'aide d'une tierce personne dans les actes courants de la vie. Le lecteur trouvera une note de synthèse du rapport sur la dépendance qui a servi de base aux consultations et aux travaux préparatoires devant aboutir à terme à la création d'une véritable assurance dépendance au sens de la sécurité sociale. S'y ajoutent des analyses sur des problèmes ponctuels et spécifiques concernant la matière de la dépendance.

Un autre domaine d'intérêt indiscutable concerne la matière des pensions. En relation avec ce sujet, le lecteur trouvera une note de synthèse d'un rapport publié sur la problématique des pensions complémentaires.

La médecine préventive et la politique familiale européenne constituent deux autres sujets d'actualité traités dans le présent numéro.

Il est évident que dans une revue juridique spécialisée une certaine place doit être réservée à la jurisprudence. Le bulletin luxembourgeois des questions sociales ne va pas faillir à cette tradition. En effet il est prévu de publier régulièrement les décisions judiciaires les plus importantes ayant soit un intérêt général, soit un impact direct. Il peut s'agir bien entendu de jugements des juridictions nationales ou de la Cour de justice européenne. Par ailleurs un relevé analytique des jurisprudences importantes sera publié à l'instar de ce qui était fait dans l'ancienne publication nommée «Questions Sociales».

Afin de permettre des recherches, une certaine continuité avec l'ancienne revue des questions sociales a été jugée nécessaire et dès lors le relevé débute avec l'année 1992.

Comme une importante documentation est disponible depuis lors, le lecteur trouvera dans le présent numéro le relevé des jurisprudences des années 1992 à 1994. Le relevé des jurisprudences des années 1995 et 1996 sera publié dans le numéro 2 du bulletin luxembourgeois des questions sociales.

Une autre rubrique qui devra paraître régulièrement est celle de la description de l'évolution de la législation comportant l'énumération des principales mesures législatives et réglementaires intervenues depuis la dernière publication, complétée le cas échéant, par un résumé succinct.

Tel est le cadre général dans lequel est appelé à vivre et à évoluer le bulletin luxembourgeois des questions sociales. A une époque où on remplace de plus en plus souvent des noms par un simple alignement de lettres constituant ainsi une nouvelle dénomination, le bulletin luxembourgeois des questions sociales n'échappera probablement pas à cette tendance. Il reste à espérer que la terminologie de BLQS deviendra une notion dans le monde du droit social luxembourgeois et que tous ceux qui, de par leur fonction ou par simple intérêt personnel deviendront lecteur, lieront le concept de BLQS avec l'idée d'une publication qui répond à la double exigence de qualité et d'actualité.

Pour le comité de rédaction

CLAUDE EWEN



# L'ASSURANCE DEPENDANCE AU LUXEMBOURG<sup>1)</sup>

Denise Seywert

*Chargée de mission au  
ministère de la sécurité sociale*

## Historique

C'est en 1992, que le Gouvernement luxembourgeois a commandé à des chercheurs une étude sur la dépendance des personnes âgées afin de s'informer sur les trois systèmes de prise en charge de celle-ci, en Allemagne, en France et aux Pays-Bas, et d'établir un bilan critique du système luxembourgeois ainsi que des propositions de réforme.

A la suite de cette étude, qui s'est prononcée pour une transformation du mode de financement en prônant la création d'une assurance dépendance basée sur le modèle allemand, le Gouvernement a arrêté dans sa déclaration du 22 juillet 1992 qu'il prévoit d'assurer le financement de l'assistance et des soins par une assurance dépendance qui protégera les personnes âgées ou handicapées. Que cette assurance devrait garantir le droit à l'assistance et aux soins, soit apportés à domicile par des services ou d'autres personnes, soit reçus dans une institution tout en soulignant, que le maintien à domicile reste prioritaire, pour autant que la personne en exprime le désir et que la qualité de vie soit adéquate à ses besoins.

En vue d'élaborer le projet de loi portant introduction d'une assurance dépendance obligatoire, le Gouvernement a procédé à une évaluation des mesures existantes et un inventaire des besoins en la matière. A cet effet, il a constitué plusieurs groupes de travail comprenant les représentants des différents ministères, administrations et services publics concernés. Dans leur tâche, ces experts ont pu s'appuyer sur la collaboration engagée de professionnels du terrain qui ont su apporter aux travaux leur expérience quotidienne dans le domaine de la dépendance.

A l'issue de ces travaux a été présenté le 4 décembre 1995 le *Rapport sur la Dépendance au Luxembourg - Analyse de l'Existant et concept pour l'Avenir*.

Ce rapport fait la synthèse de tous les travaux effectués et présente un concept devant permettre d'atténuer les difficultés auxquelles les personnes dépendantes ainsi que leurs familles doivent faire face.

---

1) Synthèse du chapitre 5 du rapport du 4 décembre 1995. *La dépendance au Luxembourg. Analyse de l'existant et concept pour l'avenir*.

## Introduction

La progression de l'espérance de vie et par conséquent la baisse de la mortalité, l'inactivité professionnelle croissante après 60 ans ainsi que la baisse de la fécondité, sont autant de facteurs qui contribuent au vieillissement interne de la population et donc inévitablement à un pourcentage plus élevé de personnes dépendantes de l'aide d'une tierce personne pour assurer leur vie quotidienne.

Bien que la perte d'autonomie plus ou moins grave se retrouve à tout âge, la population parmi laquelle la fréquence de ces déficits est la plus prononcée est celle des personnes âgées de plus de 65 ans. Il ne faut pas méconnaître toutefois, que la dépendance reste même à cet âge exceptionnelle.

On estime, que 2% de la population au Luxembourg, soit plus ou moins 8.000 personnes ont un besoin d'assistance et de soins quotidien; 80% de cette population sont plus âgés que 65 ans.

L'objet de l'assurance dépendance est de couvrir les dépenses engendrées par une maladie ou un handicap qui requièrent des aides et soins prolongés et par conséquent onéreux que personne n'est en position de supporter seule sans que sa survie matérielle soit compromise.

L'assurance dépendance entend donc instaurer la couverture sociale du risque de perte d'autonomie durable ou du besoin plus ou moins important et régulier de la personne dépendante d'être assistée d'une tierce personne dans l'accomplissement des actes essentiels de la vie. Ainsi, elle crée le droit inconditionnel de la personne dépendante aux aides et soins qui lui sont nécessaires et intervient complémentirement à l'assurance maladie. Il ne s'agit donc aucunement de changer la législation existante réglementant le revenu minimum garanti et d'autres revenus de remplacement tels que les pensions de vieillesse et d'invalidité ainsi que les rentes d'accident.

Afin de remplir ses missions, l'assurance dépendance initiera deux nouveaux concepts dans la politique nationale de la prise en charge des personnes dépendantes: Les *soins sur mesure* et la *substitution*.<sup>1)</sup>

La notion de *soins sur mesure* répond au souci de passer d'une prise en charge standardisée à des prises en charge d'aide et de soins individualisées qui couvrent les besoins spécifiques des personnes diminuées dans leur vie quotidienne et reconnues dans le cadre de l'assurance dépendance. Ainsi, les services alloués seront à adapter à la demande/besoin du client/patient, en fonction des incapacités observées.

La notion de *substitution* renvoie au souci d'offrir des services aptes à remplacer des établissements aux soins plus intensifs et par conséquent plus onéreux.

---

1) *Health Insurance in the Netherlands. Ministry of Social Affairs and Employment (1990).*

La politique de substitution se fera donc dans un but de redistribution intentionnelle du flux des personnes entre les institutions et services d'assistance et de soins de façon à réduire l'utilisation anticipée d'établissements chers. Ceci implique forcément le remplacement d'une part du soin institutionnel par des prises en charges non institutionnelles et d'autre part du soin professionnel par le soin informel.

Pour beaucoup de personnes la substitution des aides et soins en institution par ceux des services à domicile soutient en effet leur intention de vivre aussi longtemps que possible de façon autonome dans leur cadre familial. A long terme, cette politique de substitution entraînera une perception altérée des maisons de long séjour qui hébergeront forcément de plus en plus une population de personnes très dépendantes. Un nombre croissant de personnes éviteront alors leur admission en établissement, une nouvelle philosophie du «self-care» émergera.

Les stratégies pour soutenir l'instauration des concepts du soin sur mesure et de la substitution seront ainsi

- \* l'élargissement de l'offre du terrain, en l'occurrence du maintien à domicile, en termes de présence et de diversification accrues,
- \* l'intégration de procédures d'évaluation des besoins individuels, ainsi que
- \* la coopération et la coordination entre les différentes organisations prestataires.

## **PROPOSITION D'UNE ASSURANCE DEPENDANCE**

### **PRINCIPES DIRECTEURS**

#### **La priorité des mesures de réhabilitation avant la prise en charge de la dépendance.**

La réhabilitation a pour objet de préserver aussi longtemps que possible l'autonomie de la personne et de prévenir une entrée en dépendance anticipée. Elle vise un regain de certaines fonctions ou facultés. Elle est à charge de l'assurance maladie et intervient donc en amont des prestations de l'assurance dépendance.

Dans le cadre de l'assurance-dépendance par contre, il s'agit d'oeuvrer pour le maintien des facultés et de prévenir une plus grande dépendance en ralentissant les processus involutifs corporel et mental.

#### **La priorité au maintien à domicile avant l'hébergement en établissement.**

La priorité au maintien à domicile procède du souci de permettre à toute personne de vivre aussi longtemps que possible dans de bonnes conditions à son domicile, d'éviter ainsi l'utilisation anticipée d'établissements chers et d'aller à l'encontre d'une politique qui pendant longtemps considérait l'hébergement comme une réponse unique face au défi de la dépendance.

Ce passage du soin institutionnel au soin à domicile implique une mobilisation implicite du soin informel, et donc du soin procuré par les proches, le conjoint ou l'enfant. Or, le taux de participation croissant des femmes à la vie active, les mutations de la famille, la diffusion de la vie de couple, la régression des situations domestiques, tous impliquent un nombre réduit de femmes susceptibles de soigner et un isolement croissant des personnes très âgées.

Puisqu'il ne s'agit en aucun cas, de conserver le mode des soins familiaux traditionnels qui ne pourra plus aller de pair avec l'évolution de nos moeurs et de la position de la femme dans notre société et afin d'assurer une bonne qualité du maintien à domicile tout en évitant que celui-ci se fasse aux dépens des membres de la famille ou mette en péril la santé des proches et soutienne une mauvaise orientation d'allocation des ressources, il faut

- \* développer et différencier davantage les services d'aides et de soins à domicile, les structures intermédiaires, de type semi-stationnaire, ou toute autre mesure tendant à favoriser le maintien à domicile,
- \* songer à une définition plus large du concept du domicile. Les appartements thérapeutiques et les logements protégés, en communauté réduite, devront être considérés comme le domicile de la personne dépendante,
- \* articuler les soins informels et les soins professionnels de façon plus systématique. Les deux systèmes, formels et informels, fonctionnent de façon optimale lorsqu'ils sont interdépendants et complémentaires, dans le respect de leur spécificité. Le système formel a donc à reconnaître pleinement la contribution du système informel et à y suppléer lorsqu'elle fait défaut,
- \* reconnaître l'aide informelle et prévoir des mesures de compensation: offrir des avantages et un soutien aux membres de la famille et de l'entourage.

En conséquence, l'hébergement en établissement ne devrait plus intervenir que dans les cas où le maintien à domicile ne serait plus garanti pour des raisons objectives.

### **La priorité aux prestations en nature avant les prestations en espèces**

La valeur monétaire des prestations en nature en établissement et à domicile, à degré de dépendance identique, doit être équivalente.

Par contre, dans le cadre du maintien à domicile, les prestations en nature, exprimées en services d'aides et de soins, seront d'un montant supérieur aux prestations en espèces. Cette différence signifie la priorité reconnue aux professionnels dans ce domaine.

Quant aux prestations en espèces, elles ont pour fonction de reconnaître l'aide informelle, de dédommager un aidant non professionnel. Elles ne seront versées, que si la procédure d'évaluation conclut à l'existence réelle de la prise en charge par l'entourage. L'aidant non professionnel disposera également d'un droit à des congés ou des remplacements, d'une formation et d'une protection sociale.

## La continuité des soins

L'assurance dépendance doit garantir la continuité des soins ce qui signifie, que des prestations en nature en quantités suffisantes doivent être offertes aux personnes dépendantes et que les prestataires se constituent en réseaux de prise en charge coordonnés, soit sur une base régionale ou communale, soit sur une base «spécificité de la dépendance».

## DEFINITION DE LA DEPENDANCE

Est considérée comme dépendance dans le contexte de la protection sociale, l'état d'une personne qui par suite d'une maladie physique, mentale ou psychique ou d'un handicap de même nature a un besoin important et régulier d'assistance d'une tierce personne pour les actes essentiels de la vie.

Trois éléments devront être précisés:

### La causalité

En ce qui concerne les causes de la dépendance, il peut s'agir en l'occurrence

- \* d'atteintes ou lésions des organes moteurs ou de la mobilité,
- \* de maladies ou troubles fonctionnels des organes internes,
- \* d'atteintes ou lésions des organes sensoriels.
- \* d'atteintes mentales et psychiques.

L'élément de causalité permet d'appréhender la perte d'autonomie, d'envisager des mesures de prévention, mais aussi de réhabilitation et de penser une prise en charge spécifique, adaptée à l'évolution de la maladie ou du handicap.

### La finalité

Cet élément doit être défini à la fois par les actes couverts par l'assurance dépendance et les formes que peuvent prendre les aides et les soins apportés par la tierce personne.

Par actes couverts on entend d'une part les actes essentiels de la vie relevant de l'hygiène corporelle, de la nutrition et de la mobilité, et d'autre part les tâches domestiques. Le besoin d'aide pour l'exécution des tâches domestiques toutefois ne peut à lui seul caractériser la dépendance.

En ce qui concerne les formes d'aide, l'assistance d'une tierce personne peut consister à effectuer en tout ou en partie, à la place de la personne dépendante, les actes essentiels de la vie, à inciter, à surveiller ou à instruire la personne dépendante afin de lui permettre autant que possible l'exécution autonome de ses actes.

## La durée

L'assurance dépendance n'a pas pour objet de couvrir une dépendance temporaire ou de faible durée de quelques heures voire quelques semaines, intervenue suite à une hospitalisation, une fracture ou un trouble psychique. Elle vise plutôt un état de dépendance installé pour une période plus ou moins longue.

Ceci ne signifie pas qu'une personne doit avoir été dépendante pendant plusieurs mois avant que l'assurance dépendance ne prenne en charge des prestations. Mais le diagnostic et l'évaluation de l'état de dépendance doivent préciser qu'une guérison à brève échéance n'est guère envisageable et que la durée prévisible de l'état de dépendance dépasse six mois.

## Les degrés de dépendance

Les besoins en aides et soins sont différents suivant l'état de dépendance de la personne. Le montant des prestations dépendance alloué sera déterminé en fonction du degré de dépendance de la personne.

Une prise en charge basée sur des degrés de dépendance impose d'un côté la détermination du nombre de degrés à retenir et d'un autre côté la définition de seuils permettant d'apprécier l'appartenance à un degré de dépendance déterminé.

Il convient donc de définir un seuil minimum à partir duquel l'assurance dépendance fournit des prestations. Ce seuil a une importance considérable sur le nombre des bénéficiaires de l'assurance dépendance et influence donc fortement le coût de l'assurance dépendance.

Le seuil d'entrée peut être défini comme étant un besoin considérable d'une tierce personne pour effectuer les actes essentiels de la vie.

Les trois degrés suivants sont proposés:

1. Relèvent du degré de dépendance 1, les personnes qui ont besoin de l'assistance d'une tierce personne au moins une fois par jour pour au moins deux des actes relevant des domaines de l'hygiène corporelle, de la nutrition et de la mobilité.
2. Relèvent du degré de dépendance 2, les personnes qui ont besoin de l'assistance d'une tierce personne au moins trois fois par jour à des heures différentes dans les domaines de l'hygiène corporelle, de la nutrition et de la mobilité.
3. Relèvent du degré de dépendance 3, les personnes qui dans les domaines de l'hygiène corporelle, de la nutrition et de la mobilité ont besoin de l'assistance d'une tierce personne de façon constante, vingt-quatre heures sur vingt-quatre.

Il faut que les personnes qui relèvent des trois degrés de dépendance décrits ci-dessus aient par ailleurs besoin de l'assistance d'une tierce personne pour l'accomplissement des tâches domestiques.

En outre, un classement automatique dans un des deux premiers degrés de dépendance est à prévoir le cas échéant pour certains handicaps ou maladies.

## EVALUATION DE LA DEPENDANCE

L'introduction d'un système de prise en charge de la dépendance exige

- \* la vérification des conditions requises pour ouvrir droit aux prestations dépendance (maladie ou handicap à l'origine de la dépendance, durée prévisible de la dépendance),
- \* l'établissement des éléments permettant de déterminer le degré de dépendance,
- \* l'évaluation des différentes mesures pour pallier un handicap ou pour éviter, diminuer et prévenir l'aggravation de la dépendance, y compris les mesures de réhabilitation, les moyens accessoires, aides techniques et adaptations du logement,
- \* la proposition d'un plan de prise en charge adapté aux besoins de la personne et à exécuter par les services de maintien à domicile en collaboration avec l'aide informelle, les établissements semi-stationnaires, voire les établissements stationnaires.

Le recours à une expertise pluridisciplinaire s'avère en effet indispensable afin de ne pas se restreindre à un bilan médical de l'état de la personne dépendante, mais de progresser vers une approche holiste, une évaluation globale de la situation de dépendance et d'être à même de proposer un plan de prise en charge, une sorte de planification de tous les moyens, aides et soins à fournir.

Pour toute personne qui fait une demande de prise en charge par l'assurance dépendance il est ainsi constitué un dossier qui comprend obligatoirement deux volets:

- \* Le bilan médical établi par le médecin traitant.
- \* Le questionnaire d'évaluation de l'autonomie à remplir par différents intervenants.<sup>1)</sup>

Des entretiens supplémentaires avec le bénéficiaire et ses proches sont en outre indispensables afin d'agencer l'aide informelle et l'aide professionnelle.

Le plan de prise en charge est ensuite établi en termes de services d'aides et de soins requis pour une prise en charge quotidienne adaptée à la personne dépendante.

Il faut par ailleurs évaluer les conditions d'habitat de la personne et proposer le cas échéant, des aménagements du logement, la mise à disposition de moyens accessoires et aides techniques.

---

1) Le questionnaire qui a été retenu dans les groupes de travail de professionnels du terrain, s'inspire d'un système d'évaluation des besoins canadien qui comprend des questionnaires d'évaluation de l'autonomie et d'évaluation médicale du bénéficiaire - CTMSP '85 (classification par types en milieu de soins et services prolongés) -. Ces questionnaires donnent par ailleurs lieu à la détermination des services requis et la mesure des ressources requises par le bénéficiaire - CTMSP '87 -.

Le dossier complet, avec proposition de classement dans un degré de dépendance, sera ensuite introduit auprès de l'organisme gestionnaire des prestations. La personne dépendante sera informée du résultat de l'évaluation et de son droit aux prestations correspondant au degré de dépendance retenu et sera orientée vers un réseau de services de maintien à domicile, respectivement vers un établissement de long séjour.

La réévaluation de l'état de dépendance du bénéficiaire se fera à la demande motivée du bénéficiaire, de sa famille ou du réseau lorsque le degré de dépendance fixé ne semble plus correspondre à l'état de la personne.

Toutes ces tâches ne pourront être accomplies que par une ou plusieurs cellules multidisciplinaires composées en fonction de la population à accueillir. Les missions d'une telle cellule seront par conséquent les suivantes:

1. L'évaluation pluridisciplinaire de l'état de dépendance de la personne.
2. L'élaboration d'un plan de prise en charge adapté.
3. L'information et l'orientation.
4. La réévaluation.

Si la cellule juge nécessaire un complément d'expertise portant notamment sur le diagnostic médical, les possibilités de réhabilitation, d'adaptation du logement, de mise en place de moyens accessoires ou d'aides techniques, elle peut faire procéder à ces expertises dans le cadre des partenariats qu'elle aura précédemment établi.

L'avis de cette cellule d'évaluation liera la caisse de dépendance qui validera le plan de prise en charge et décidera de l'attribution des prestations dépendance et du montant y afférent. Cette décision sera susceptible de recours.

Il convient donc de conférer à cette cellule d'évaluation une autorité et une indépendance suffisantes pour que ses décisions telles par exemple la classification suivant le degré de dépendance puissent s'imposer à l'égard des autres administrations et établissements publics concernés.

## **COORDINATION DES AIDES ET SOINS AUTOUR DE LA PERSONNE**

La conjonction de perte d'autonomie, d'isolement affectif et de situation socio-économique défavorable crée un risque pour la sécurité de la personne dépendante dans son foyer si une politique de prise en charge globale n'est pas instaurée. Les véritables limites du maintien à domicile tiennent donc moins aux conditions de vie et de santé de l'individu, qu'aux moyens et ressources mis à sa disposition.

Afin d'arriver à normaliser la situation des personnes dépendantes, il est indispensable de leur offrir de bonnes conditions de vie à domicile qui les libèrent de la contrainte d'anticiper la vie en établissement.

De l'avènement d'une assurance qui mettra l'accent sur le maintien à domicile, naît donc la nécessité d'une prise en charge efficiente de la personne et d'une coordination efficace autour de la personne dépendante des différents services qui aujourd'hui opèrent encore trop souvent de façon indépendante.



## PRESTATIONS DEPENDANCE

Au-delà d'une prise en charge globale, combinant les aides pour effectuer les actes essentiels de la vie, et celles des tâches domestiques, l'assurance dépendance doit garantir une continuité de la prise en charge adaptée à l'évolution de l'état de la personne tant que la dépendance persiste.

Ce principe implique que les prestations en nature existent en quantités suffisantes et qu'elles soient adaptées aux différents types de dépendance, voire aux différentes causes, qui génèrent la dépendance.

Outre les prestations allouées en cas de prise en charge dans un établissement à temps partiel, à temps complet ou pour une courte durée, on distingue les prestations suivantes en cas de maintien à domicile:

### Les prestations en nature

La formule proposée a pour objet la prise en charge forfaitaire des prestations d'aides et de soins fournies à la personne dépendante par des services spécialisés.

La prise en charge se fait en fonction du degré de dépendance de la personne dépendante. A chaque degré de dépendance correspond un montant forfaitaire, qui représente le montant maximum de prise en charge. Ce montant forfaitaire de prise en charge est le même dans le cadre du maintien à domicile et dans le cadre des soins stationnaires.

Dans le domaine des soins stationnaires l'assurance dépendance ne prend en charge que les services liés à la dépendance. Les frais d'hôtellerie, l'hébergement et les repas restent à charge de l'intéressé, étant entendu que les frais d'investissement restent à charge de l'Etat.

### Les prestations en espèces

Les prestations en espèces doivent en principe permettre au bénéficiaire de se procurer lui-même les soins dont il a besoin, notamment en recourant à l'aide des membres de son entourage. Les prestations en espèces constituent donc une reconnaissance des aides et soins procurés à la personne dépendante par son entourage. A l'instar des prestations en nature, les prestations en espèces sont également fixées d'après les degrés de dépendance.

### Les prestations combinées

Les services potentiels d'après lesquels est déterminé le degré de dépendance représentent l'ensemble des services que requiert le bénéficiaire. Le cas échéant, ces services ne sont assurés que partiellement par des réseaux d'aides et de soins, alors que le bénéficiaire peut recourir pour le surplus aux services de son entourage.

Dans la mesure où il n'utilise que partiellement les services réels couverts par le forfait dépendance et que dès lors son forfait pour prestations en nature n'est utilisé que pour partie, il aura droit pour la partie restante à une part proportionnelle de la prestation en espèces qui lui reviendrait.

### **Les moyens accessoires, aides techniques et adaptations du logement**

En dehors des prestations en nature et en espèces susvisées, l'assurance dépendance prendra en charge des moyens accessoires, aides techniques et adaptations du logement afin de faciliter le maintien à domicile.

Vu le rôle accru des moyens accessoires dans le domaine de la dépendance, il convient non seulement de délimiter leur prise en charge respective par l'assurance maladie et par l'assurance dépendance, mais aussi d'améliorer l'information et l'orientation des personnes concernées ainsi que la mise à disposition du matériel.

### **Les mesures en faveur de l'aidant non professionnel**

En vue de favoriser le maintien des personnes dépendantes à domicile, il est nécessaire de soutenir l'aide informelle par des mesures complémentaires.

Il convient d'organiser des cours d'initiation pour toutes les personnes disposées à prêter assistance et soins à des personnes dépendantes à leur domicile et de prévoir leur remplacement en cas de congé de récréation ou de maladie en substituant temporairement des prestations en nature aux prestations en espèces.

De plus il échet d'assurer la protection sociale de l'aidant non professionnel. Lorsqu'ils dépassent une certaine envergure, l'assistance et les soins sont difficilement compatibles avec une activité professionnelle, au moins avec celle exercée à temps complet. Tout comme en matière d'éducation d'enfants en bas âge, il convient d'organiser la protection sociale des personnes exerçant les activités en cause pendant au moins 64 heures par mois.

Il appartient à l'assurance dépendance de prendre en charge l'intégralité de la cotisation d'assurance pension calculée sur base du salaire social minimum mensuel dès que le seuil de 64 heures est dépassé. D'une manière générale, il est prévu de continuer à appliquer à l'ensemble des activités assurées ce seuil au-delà duquel le mois en cause est mis en compte pour les différents stades (y compris celui de la pension d'invalidité et de la pension minimum), tout en augmentant les droits découlant d'une activité professionnelle inférieure au seuil (en la comptant pour l'ouverture du droit à la pension de vieillesse).

Conformément à la déclaration gouvernementale du 22 juillet 1994, le versement de cotisation ouvrira droit à des majorations proportionnelles à ces pensions dans les pensions des assurés ayant prêté assistance et soins à une personne dépendante.

## La détermination des forfaits

Compte tenu des frais constatés en matière de dépendance au Luxembourg, les montants forfaitaires à retenir pourraient s'échelonner comme suit:

dépendance	prestations en nature	prestations en espèces
degré 1	20.000	10.000
degré 2	45.000	22.500
degré 3	90.000	45.000

## RELATIONS AVEC LES PRESTATAIRES

### Le but de la transformation des relations

Un des principaux buts de la réforme est de transformer profondément les relations avec les prestataires d'aides et de soins, à savoir les établissements de soins stationnaires et les services de soins ambulatoires à domicile, sur le modèle récemment réformé de l'assurance maladie. Aujourd'hui ces établissements et services sont en grande partie financés directement par des moyens budgétaires mis à la disposition par les pouvoirs publics, les intéressés et leur famille n'y contribuant qu'en fonction de leur capacité financière le plus souvent relativement faible. La réforme proposée tend à remplacer ces subventions directes par des prestations en nature permettant aux personnes dépendantes d'obtenir les aides et soins dont elles ont besoin.

Cependant, il se peut qu'au moment de l'introduction de l'assurance dépendance certaines prestations assurées actuellement par des services conventionnés ne tomberont pas intégralement sous le champ d'application matériel de celle-ci. On devra examiner dès lors, au moment où toutes les options pour l'assurance dépendance auront été prises, dans quelle mesure les rapports conventionnels existants devront être maintenus ou réaménagés.

### Les établissements de soins stationnaires

Il existe actuellement une grande variété d'établissements à savoir des maisons de soins de l'Etat, des établissements appartenant à des communes, à des congrégations ou même à des particuliers. L'Etat et les communes participent d'une manière inégale aux investissements immobiliers et aux frais de fonctionnement. En outre, ces établissements n'assurent pas exclusivement des aides et soins aux personnes dépendantes mais remplissent souvent d'autres fonctions du genre maison de retraite, atelier protégé et/ou classe d'éducation différenciée etc..

A l'avenir le forfait mensuel relatif au degré de dépendance est versé à l'établissement qui peut cependant continuer à facturer les frais d'hôtellerie à la personne dépendante dans la limite des moyens financiers de celle-ci. Le nouveau système

implique évidemment la gestion financière autonome des établissements - en particulier la conversion en établissements publics des maisons de soins de l'Etat et des centres intégrés pour personnes âgées - ainsi que leur surveillance par les pouvoirs publics. Seuls des établissements agréés ont droit au versement du forfait. Pour obtenir l'agrément, l'établissement doit remplir un certain nombre de conditions de qualité (personnel qualifié en nombre suffisant, équipement adéquat des locaux, etc.) et sera obligé de se soumettre à un contrôle de qualité continu.

L'agrément peut également être accordé à des établissements privés qui ne souhaitent pas faire appel aux deniers publics pour leurs investissements immobiliers et leurs frais de fonctionnement. La loi doit non seulement prévoir les conditions de l'agrément, mais aussi celui du subventionnement par les pouvoirs publics qui doivent en contrepartie approuver les prix de pension couvrant les frais d'hôtellerie.

### **Les foyers de jour ou structures semi-stationnaires**

Les foyers de jour ou structures semi-stationnaires constituent un volet à part en offrant une prise en charge globale qui va au-delà des prestations d'aide et de soins procurés à domicile.

Dans le domaine des soins semi-stationnaires, comme dans les établissements, l'assurance dépendance ne prend en charge que les services liés à la dépendance.

### **Les services d'aide et de soins à domicile**

A l'instar des nomenclatures des actes des prestataires en matière d'assurance maladie, il convient de dresser la liste des interventions à domicile. Toutefois, au lieu d'isoler les différents actes, il semble préférable dans un souci d'efficacité de les regrouper de manière à ce qu'ils correspondent à un passage du service en question. La procédure pour l'établissement de la liste en question pourrait être la même qu'en matière d'assurance maladie, quitte à prévoir une composition spécifique de la commission chargée de préparer les listes à arrêter par voie réglementaire.

La liste en question pourrait contenir, en dehors du libellé détaillé de l'intervention, un coefficient fixant la valeur relative de l'intervention. Pour obtenir le tarif de l'intervention, on multiplierait le coefficient par une valeur monétaire négociée chaque année dans le cadre d'une procédure identique à celle prévue en matière d'assurance maladie. Les tarifs ainsi négociés permettraient de couvrir l'ensemble des frais des services en question.

Vu les montants en cause, il semble indiqué d'appliquer la procédure du tiers payant pour le versement des prestations en nature, de façon que la personne dépendante n'est pas obligée d'avancer les prestations. Comme les prestations effectivement fournies peuvent dépasser le forfait à charge de l'assurance dépendance, le service en question doit facturer le montant excédentaire à la personne dépendante. Le système ne peut donc fonctionner que si la personne dépendante n'est obligée d'avoir recours qu'à un seul prestataire. Dans cette optique, les services actuellement en place devraient offrir toutes les interventions retenues dans la liste officielle ou, le cas échéant, en sous-traiter certaines.

En ce qui concerne la prise en charge des moyens accessoires et de l'aménagement du logement, on pourrait envisager que les services existants, qui sont soit des A.S.B.L. conventionnées, soit des services administratifs soient réorganisés et se constituent en prestataires aussi bien par rapport à l'assurance dépendance que par rapport à l'assurance maladie.

L'assurance dépendance prendrait en charge les moyens accessoires sur proposition de la cellule d'évaluation sous deux formes distinctes:

- \* Le remboursement ou paiement par tiers payant en cas d'utilisation prolongée.
- \* Le paiement d'une location en cas de mise à disposition pour une courte durée par les services spécialisés.

## FINANCEMENT

### Introduction

La déclaration gouvernementale situe l'assurance dépendance dans le domaine des assurances sociales. Elle retient que l'assurance dépendance sera financée suivant un système de répartition. Ceci implique que par opposition à un système de capitalisation les bénéficiaires pourront bénéficier de l'assurance, sans qu'ils aient besoin de cotiser préalablement sur une période relativement longue. Par ailleurs, les dépenses devront être couvertes par des recettes correspondantes. La déclaration gouvernementale a réservé la détermination des sources de financement à une concertation préalable avec les partenaires sociaux.

### L'évaluation du coût des prestations de dépendance

Pour évaluer le coût des prestations à charge de l'assurance dépendance, il faut estimer le nombre des bénéficiaires potentiels. Dans une première approche, ce nombre peut être estimé comme suit, sur base, d'une part, des personnes séjournant actuellement dans les différents établissements du pays ou touchant certaines prestations sociales et d'autre part, par l'application à la population luxembourgeoise des taux constatés par une étude effectuée en Allemagne.

dépendance	institution	domicile	total
degré 1	1.200	1.700	2.900
degré 2	1.800	1.750	3.550
degré 3	1.300	750	2.050
Total	4.300	4.200	8.500

En admettant que pour les personnes soignées à domicile le rapport entre les prestations en nature et les prestations en espèces augmente avec le degré de dépendance (5/5 pour le degré 1; 7/3 pour le degré 2; 9/1 pour le degré 3), on peut évaluer le coût annuel de l'assurance dépendance à quelques 7mia, compte tenu de la dotation initiale d'un fonds de roulement d'environ 700 mio:

Prestations en nature:	4.200 mio
Prestations en espèces:	300 mio
Moyens accessoires, aides techniques, adaptations du logement:	1.000 mio
Courts séjours stationnaires, cotisations aidants non professionnels etc.:	500 mio
Frais administratifs:	300 mio
<b>TOTAL:</b>	<b>6.300 mio</b>

### Les modes de financement possibles

Actuellement l'état prend déjà en charge une partie des frais liés à la dépendance. Il est à prévoir que cette participation évoluera comme suit à défaut de l'introduction d'une assurance dépendance:

année	personnes âgées	handicapés	total
1996	2.200 mio	1.100 mio	3.300 mio

n.i. budget 1996

Pour financer le coût supplémentaire d'environ 3 mia. résultant de l'introduction de l'assurance dépendance, on peut avoir recours à l'un des trois modes de financement ci-après ou à leur combinaison:

- \* Cotisation basée sur le revenu professionnel, les revenus de remplacement et les pensions (1% équivaut à une recette supplémentaire de 3,4 mia. en 1996).
- \* Droit d'accises sur l'essence (1 franc supplémentaire par litre procure une nouvelle recette de 650 mio en 1996); taxe actuelle: 1,75 F).
- \* Droit d'accises sur le gasoil (1 franc supplémentaire par litre procure une nouvelle recette de 660 mio en 1996; taxe actuelle: 0,25 F).
- \* Augmentation de l'impôt de solidarité sur le revenu des personnes physiques ou des collectivités (1% correspond à une recette supplémentaire de respectivement 500 ou 200 mio en 1996).

Quelle que soit la ou les sources de financement supplémentaires choisies, le législateur doit assurer l'équilibre financier du système en fixant, d'une part, les forfaits en matière de prestations en nature et en espèces et, d'autre part, les différentes recettes effectuées au financement de ces prestations.

Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que les prestations doivent être adoptées périodiquement en fonction de l'évolution des coûts.

Dès lors, au moment de choisir les sources de financement, il faut veiller à ce que celles-ci aient une certaine dynamique permettant d'accompagner cette évolution.

## **CONCOURS AVEC D'AUTRES PRESTATIONS DE SECURITE SOCIALE OU DE TYPE MIXTE**

Comme les nomenclatures des prestataires de soins de santé ne contiennent actuellement en principe aucun service correspondant aux soins spécifiques de la dépendance, le double emploi entre prestations en nature de l'assurance maladie et de l'assurance dépendance n'est guère à craindre. Il n'en est autrement que pour certains moyens accessoires ou aides techniques à prendre exclusivement en charge au titre de la dépendance.

La majoration de la rente accident pour impotence du bénéficiaire fait double emploi avec les prestations en nature ou en espèces de l'assurance dépendance. Elle devrait partant être supprimée. Une disposition transitoire permettrait cependant aux bénéficiaires des majorations en cours d'opter pour leur maintien dans les cas exceptionnels où elles dépasseraient les prestations introduites par la nouvelle loi.

Intégrées désormais dans l'assurance dépendance, l'allocation de soins et l'allocation pour personnes gravement handicapées seraient à supprimer.

Le même raisonnement s'applique à la majoration du revenu minimum garanti en raison de l'impotence du bénéficiaire. Tout en abrogeant ce supplément fixe sans rapport avec les frais résultant de la dépendance, le législateur doit veiller à ce que la différence entre le forfait versé par l'assurance dépendance et les prestations en nature dont le bénéficiaire a effectivement besoin selon le plan de prise en charge incombe à l'assistance sociale, à défaut de pouvoir être supportée par l'intéressé lui-même. Il devrait en être de même des frais d'hôtellerie en cas d'admission dans un établissement de soins stationnaires.

Il se pose par ailleurs la question de savoir si les prestations en espèces et en nature sont à rembourser par le tiers responsable de l'accident ayant causé l'état de dépendance. Un tel recours existe dans les autres branches de la sécurité sociale.

## **PERSONNES PROTEGEES**

Le champ d'application personnel de l'assurance dépendance devrait être identique à celui de l'assurance maladie. L'affiliation se ferait donc obligatoirement en fonction de l'activité professionnelle exercée ou du revenu de remplacement touché (pension, indemnités pécuniaires de maladie ou de chômage, préretraite). A l'instar de l'assurance maladie, elle serait étendue à certaines catégories d'inactifs (bénéficiaires du RMG, étudiants).

Les membres de famille de l'assuré jouiraient d'un droit dérivé au bénéfice des prestations.

Les formes d'assurance volontaire (assurance continuée ou assurance facultative) prévues en matière d'assurance maladie pourraient être reprises.

En calquant le champ d'application personnel de l'assurance dépendance sur celui de l'assurance maladie on soulève nécessairement un certain nombre de questions dans le contexte international et communautaire.

Pour le moment les instruments de coordination internationaux et communautaires ne règlent pas encore les prestations de l'assurance dépendance. Les discussions à ce sujet sont cependant engagées. L'Allemagne, qui connaît un type de prestations analogue à celui envisagé pour le Luxembourg, préconise l'application des règles du droit communautaire relatives aux prestations en nature en cas de maladie aux prestations prévues dans le cadre de l'assurance dépendance. Dans cette optique, les prestations sont accordées d'après la législation applicable au pays de résidence à charge de remboursement par le pays compétent. Ainsi, le bénéficiaire d'une pension luxembourgeoise résidant en Allemagne toucherait les prestations de l'assurance dépendance allemande à charge du Luxembourg.

Cette solution est critiquée dans la mesure où l'exportation n'est pas prévue. Ainsi, une personne qui la vie durant a cotisé dans un pays pour l'assurance dépendance n'a pas droit à des prestations au cas où elle réside dans un pays qui ne prévoit pas des prestations de dépendance.

Cependant, il faut garder à l'esprit que l'attribution des prestations dépend d'une appréciation du degré de dépendance; les prestations sont déterminées compte tenu des aides et soins dispensés dans le contexte spécifique d'un pays. Une exportation de telles prestations en nature s'avère quasiment impossible. Les prestations en espèces, allouées si l'intéressé n'épuise pas les prestations en nature jusqu'à concurrence du maximum prévu pour son degré de dépendance ne sont pas des revenus de remplacement, mais visent exclusivement à compenser une charge supplémentaire constituée par le besoin d'aides et de soins d'un aidant non professionnel et sont donc en fait des prestations en nature de substitution. Une solution satisfaisante à cette problématique ne se dégagera que du moment où le travailleur migrant pourra recourir dans chaque pays de l'union européenne à un service de prestations de dépendance, à l'instar des services auxquels il peut recourir actuellement pour les soins de santé.

Pour un pays, qui, comme le Luxembourg connaît un nombre très important de travailleurs migrants, la solution de ce problème est d'une importance capitale. Dès lors que l'on admettrait le principe de l'exportabilité on devrait évidemment revoir les estimations financières à la hausse, compte tenu du nombre de bénéficiaires potentiels non-résidents.

## ORGANISATION

La création d'une nouvelle entité administrative assumant l'intégralité de la gestion de l'assurance dépendance semble s'imposer. Comme les différents aspects de cette gestion se laissent dissocier facilement et compte tenu de la compétence conjointe de plusieurs ministères en la matière, on peut toutefois envisager de confier les tâches administratives en cause à différentes administrations en partie déjà en place.



## L'évaluation de la dépendance

Un rôle primordial incombe à l'entité administrative chargée avant tout de l'évaluation du degré de dépendance et de l'établissement du plan de prise en charge. Faut-il créer à cet effet une nouvelle administration ou est-ce que le rattachement à une administration existante, tel que le contrôle médical de la sécurité sociale, est préférable? Convient-il de créer plusieurs antennes dans l'enceinte d'hôpitaux disposant d'un plateau technique approprié?

## Le service des prestations et le tarif des interventions à domicile

L'union des caisses de maladie semble bien outillée pour assurer le paiement des prestations en espèces et en nature sans renforcement important de personnel.

La même administration devrait également négocier annuellement les tarifs des interventions à domicile, en raison de la similitude avec la procédure prévue à cet effet en matière d'assurance maladie.

## L'agrément et le contrôle de qualité

Le contrôle de qualité jouera à l'avenir un rôle d'autant plus important que le nouveau système n'exclut pas l'apparition sur le marché d'institutions ou de services à but purement lucratif. On devra prévoir en outre, des dispositions de contrôle de la qualité des soins suffisamment souples pour éviter une ingérence étatique inadmissible dans la vie privée des personnes, mais suffisamment claires pour prévenir les risques d'abus dénoncés déjà par rapport à la loi allemande du 24 mai 1994 relative à l'assurance sociale du risque de dépendance.

D'autre part, il convient de relever que l'agrément est une condition pour obtenir non seulement le versement des nouvelles prestations de dépendance, mais aussi, le cas échéant, le soutien financier de l'Etat en matière d'investissements immobiliers. Un tel agrément doit fixer les conditions à remplir pour qu'un gestionnaire puisse soit ouvrir un centre, soit gérer un service de maintien à domicile. A part le personnel qualifié, un équipement adéquat et un contrôle de qualité, il faudrait également préciser la nécessité d'une gestion financière exécutée suivant les règles de l'art.

Il convient de rappeler que le projet de loi no 3571 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique prévoit une procédure d'agrément et un contrôle de qualité, placés sous l'autorité du ministère de la famille et du ministère de la santé.

Seuls les services agréés pourront conclure avec l'organisme chargé de la gestion de la dépendance une convention en vue de fournir des prestations. Dans cette convention, ils devront s'engager notamment à garantir une continuité des soins.

## **L'assurance sociale du risque état de nécessité de soins ou de dépendance (Schwerpflegebedürftigkeit) en droit allemand**

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

**A**vant d'examiner la loi allemande du 26 mai 1994, la structure sociologique du besoin social en rapport avec le risque dépendance, les définitions afférentes, les prestations sociales et les prescriptions d'ordre général prévues en droit allemand, il est intéressant de rappeler préalablement les définitions afférentes en droit luxembourgeois.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 16 avril 1979 peuvent bénéficier de l'allocation spéciale pour personnes gravement handicapées les personnes dont une ou plusieurs fonctions physiques ou mentales sont diminuées d'une telle façon qu'elles ne peuvent subsister sans l'assistance ou les soins constants d'une tierce personne.

La loi luxembourgeoise du 22 mai 1989 prévoit comme conditions de l'attribution de l'allocation de soins que le demandeur soit âgé de 65 ans, domicilié sur le territoire luxembourgeois avec résidence pendant 10 ans et dispose d'un revenu inférieur à 2,5 fois le salaire social minimum et soit atteint d'une diminution d'une ou de plusieurs fonctions physiques ou mentales à tel point que malgré un traitement, une formation ou une rééducation appropriée et nonobstant l'utilisation d'un équipement adéquat, il ne peut subsister sans l'assistance et les soins constants d'une tierce personne.

La loi allemande du 26 mai 1994 instituant l'assurance sociale du risque état de dépendance ou de nécessité de soins (Pflegeversicherungsgesetz) définit la notion d'état de nécessité de soins comme étant l'état d'une personne qui à cause d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale nécessite de façon entière ou importante l'aide d'une tierce personne pour les actes ordinaires de la vie.

La loi allemande institue l'assurance sociale de l'état de nécessité de soins ou de dépendance comme nouvelle branche autonome de la sécurité sociale au même titre que l'assurance sociale des risques vieillesse, invalidité, maladie, accidents professionnels et chômage.

Le chapitre premier fixe des prescriptions d'ordre général déterminant la finalité des prestations:

- les personnes nécessitant des soins doivent être aidées afin qu'elles mènent une vie digne, indépendante et autonome;
- les convictions et besoins religieux des personnes nécessitant des soins doivent être pris en considération;

- les prestations doivent servir prioritairement à l'aide aux soins à domicile à dispenser par les proches ou voisins des personnes infirmes et permettre le maintien dans l'environnement familial à domicile au besoin en ayant recours à des soins partiellement stationnaires de préférence aux soins entièrement stationnaires;
- les prestations doivent correspondre au mieux à l'état de santé et ne pas dépasser l'utile et le nécessaire et être économiquement compatibles avec l'efficacité des soins;
- une priorité doit être donnée aux mesures de prévention et de réhabilitation afin d'éviter une aggravation de l'état de nécessité de soins;
- les assurés sont à prendre en charge (betreuen), à conseiller et à rendre attentifs à leur responsabilité (Eigenverantwortung) à assumer en contribuant par un mode de vie sainement mené et par la participation à des mesures de prévention à écarter le risque état de nécessité de soins.

Le chapitre 2 définit la notion d'état de nécessité de soins comme étant l'état d'une personne qui à cause d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale nécessite aide et assistance pour les actes ordinaires de la vie tels que décrits et précisés par la loi.

L'état de nécessité est divisé en degrés (Pfleigestufen) suivant l'importance de l'état de dépendance à l'égard des soins dont les assurés ont besoin et suivant que l'assistance doit être donnée pour soins corporels, pour l'alimentation ou la mobilité au moins une fois par jour (erheblich Pflegebedürftige), trois fois par jour (Schwerpflegebedürftige) ou de façon constante jour et nuit. Les organismes d'assurance ont recours à l'avis d'un service médical en ce qui concerne l'appréciation si les conditions de l'existence de l'état de soins sont remplies.

La loi définit également la notion de personne donnant des soins (Pfleegerpersonen) à savoir une personne qui assiste de façon non professionnelle l'infirmes ou le malade dans son environnement habituel à domicile pendant au moins 14 heures par semaine.

Le chapitre 3 détermine le champs d'application personnel de l'assurance et prévoit que sont assurés obligatoirement les membres assurés auprès de l'assurance maladie légale y compris les artistes et publicistes indépendants et les membres de famille coassurés. La loi règle les cas de dispense de l'assurance obligatoire, l'obligation d'assurance pour assurés des caisses de maladie privées, l'assurance obligatoire des députés, l'assurance des membres de la famille et l'assurance continuée.

Le chapitre 4 a pour objet les prestations de l'assurance et détermine les prescriptions d'ordre général à savoir:

- le principe du non dépassement du nécessaire économique des prestations;
- l'adaptation du montant des prestations;
- la priorité des mesures de réhabilitation par rapport aux soins;
- les prémisses du droit aux prestations;
- les cas de suspension et d'extinction du droit aux prestations.

Le droit aux prestations est suspendu:

- 1) aussi longtemps que les assurés séjournent à l'étranger, même si l'état de nécessité de soins survient lors d'un séjour passager à l'étranger (vorübergehender Aufenthalt);
- 2) lorsque les assurés bénéficient de prestations pour état de nécessité de soins conformément à la législation concernant l'assistance sociale ou la législation concernant les accidents professionnels ou de prestations équivalentes de l'étranger ou d'une institution internationale.

Le droit aux prestations pour soins à domicile est également suspendu lorsque dans le cadre du droit à soins à domicile pour maladie (häusliche Krankenpflege) il existe un droit à une aide pour soins corporels (Grundpflege) et un droit à une aide ménagère (hauswirtschaftliche Versorgung) de même que pour la durée d'un traitement hospitalier entièrement stationnaire ou d'une mesure de réhabilitation médicale stationnaire. Les prestations pour mesures d'amélioration de la sécurité sociale des personnes soignantes ne sont pas suspendues pour la durée des soins à domicile pour maladie.

En cas de soins à domicile la loi prévoit:

- un droit à une aide-soins à domicile et des prestations déterminées jusqu'à un plafond fixé d'après trois degrés d'état de nécessité de soins;
- les prestations en espèces pour aide-soins procurée par l'assuré lui-même auprès d'une institution de soins avec laquelle l'organisme a conclu une convention;
- un droit à des moyens techniques de soins permettant une meilleure réalisation des soins, un soulagement des plaintes ou une vie autonome, ainsi que des allocations financières facultatives subsidiaires jusqu'à un plafond fixé pour mesures d'amélioration de l'habitat individuel des intéressés et ayant la même destination.

Un droit à des soins partiellement stationnaires existe lorsque les soins à domicile ne peuvent pas être garantis dans une mesure suffisante, de même qu'existe un droit à des soins stationnaires à durée brève dans une institution de soins après un traitement stationnaire ou dans les situations exceptionnelles pendant lesquelles les soins à domicile ou partiellement stationnaires ne sont pas possibles ou pas suffisants.

Un droit à des soins stationnaires existe lorsque les soins à domicile ou partiellement stationnaires ne sont pas possibles et la prise en charge s'effectue jusqu'à un plafond fixé.

La loi prévoit des mesures d'amélioration de la sécurité sociale des personnes soignantes, notamment le versement de cotisations d'assurance pension par l'organisme d'assurance soins lorsque la personne soignante n'est pas régulièrement occupée professionnellement pendant plus de 30 heures par semaine et prévoit aussi une assurance contre les accidents professionnels pour les activités de soins. Les organismes sont chargés des déclarations des personnes soignantes auprès des organismes de pension et d'assurance accidents compétents et sont chargés aussi d'organiser des cours pour personnes soignantes.

Le chapitre 5 règle l'organisation de l'assurance et institue auprès de chaque caisse d'assurance maladie un organisme d'assurance soins qui est un organisme

autonome de droit public doté de la capacité juridique et d'un statut particulier et dont les organes sont ceux des caisses de maladie auprès desquelles elles sont instituées.

Est compétente pour l'exécution de l'assurance soins chaque organisme de soins institué auprès de la caisse de maladie auprès de laquelle existe la qualité de membre obligatoire ou volontaire. La loi dispose l'obligation de déclaration auprès de l'assurance et l'obligation de fournir tous renseignements nécessaires pour la constatation de l'obligation d'assurance et de cotisation.

Le chapitre 6 concerne le financement de l'assurance et prévoit que les moyens sont couverts par des cotisations calculées sur base d'un pourcentage du revenu cotisable et qui sont pour moitié à charge des assurés et pour moitié à charge des employeurs.

Pour compenser le surcoût économique résultant des cotisations à charge des employeurs la loi prévoit l'annulation d'un jour férié légal tombant sur un jour ouvrable et en cas de nécessité économique à apprécier ultérieurement par une commission d'experts, l'annulation d'un jour férié supplémentaire (dernier article).

Sont réglées également les relations avec les prestataires de soins (chapitre 7), la participation au financement des institutions de soins en cas de soins stationnaires et ambulatoires (chapitre 8), les modalités de la protection des données informatiques et l'établissement de statistiques (chapitre 9) et l'assurance soins privée (chapitre 10).

Le chapitre 11 prévoit des amendes d'ordre notamment en cas d'inobservation des prescriptions concernant les déclarations à effectuer et les renseignements et données à fournir dans le délai imparti.

## **Structure sociologique du risque dépendance**

Ce qui caractérise l'état de nécessité de soins (Pflegebedürftigkeit) est le défaut d'aptitude de pouvoir se prendre soi-même en charge (mangelnde Fähigkeit zur Selbstbetreuung) et qui est la cause de l'aide compensatrice à apporter par une tierce personne pour les besoins élémentaires de la vie.

La situation déficitaire causant l'état de nécessité correspond à un empêchement durable en rapport avec des handicaps fonctionnels et sociaux lors de certaines activités comme les actes ordinaires personnels de la vie quotidienne, la conduite du ménage, les déplacements ou la mobilité extérieure. Cette situation correspond à une incapacité pour une personne de pouvoir vivre seule et de subsister dans un environnement solitaire et individualisé.

Les soins sont classés en soins de traitement (Behandlungspflege), soins corporels (Grundpflege) et aide ménagère (hauswirtschaftliche Versorgung). D'après les statistiques seulement 10% des personnes nécessitant des soins importants en milieu stationnaire sont en état d'alitement permanent et 11% sont incapables d'effectuer les courses ménagères à l'extérieur.<sup>1)</sup>

Les causes de l'état d'impotence peuvent être la maladie, la vieillesse ou l'infirmité. D'après l'ancien système allemand les prestations d'assurance sociale (de soins) étaient accordées seulement en cas de soins en rapport avec un état de maladie nécessitant un traitement et susceptible d'être amélioré par le traitement (behandlungsbedürftig und behandlungsfähig). Ce système correspondait à une aide à apporter dans les cas d'état de nécessité transitoire de personnes susceptibles d'être traitées réhabilitativement avec espoir d'amélioration. Les autres personnes pouvaient avoir droit à une aide sociale (Sozialhilfe für Pflege).

Actuellement on constate une tendance vers la professionnalisation des prestations de soins, tandis que le potentiel familial d'aide et de soins est en diminution compte tenu surtout du fait de l'augmentation de l'activité professionnelle féminine.

En cas d'introduction d'une assurance sociale du risque état de nécessité de soins il est à prévoir que des exigences de soins maximaux et constants seront présentées par les assurés surtout s'ils ont été contraints de payer des cotisations dont ils exigent une contre-partie en prestations, en ayant une conception erronée de la finalité et des objectifs de la sécurité sociale.

Cette augmentation des dépenses de prestations de soins est à prévoir en considérant l'augmentation de certaines maladies très répandues d'ordre chroniques et dégénératives comme les affections rhumatologiques et cardio-vasculaires.

Par ailleurs on constate une tendance à l'individualisation et à l'émancipation de l'homme moderne qui a pour effet l'effritement du caractère obligatoire de l'aide familiale. Les relations de parenté familiale ne constituent plus aujourd'hui un motif suffisant pour pouvoir exiger des soins. Cet effritement de l'aide familiale est constaté dans la pratique journalière malgré le fait que le Code civil prévoit un devoir juridique pour les parents de s'accorder mutuellement aide, assistance et entretien alimentaire, de sorte qu'on peut parler d'un caractère obligatoire déficient des relations familiales.

Il s'en suit que les personnes nécessitant des soins sont forcées de plus en plus de chercher de l'aide en dehors de leur environnement familial primaire auprès des institutions sociales et de faire valoir un droit juridique à des prestations de service de soins. A cet égard la finalité de la nouvelle législation de l'assurance soins est précisément d'avoir comme objectif que les prestations doivent servir prioritairement à l'aide aux soins à domicile à dispenser par les membres de la famille au besoin avec l'aide d'infrastructures de soins ambulants et cette finalité du maintien

1) F. Maschmann, *Pflegebedürftigkeit: Struktur einer sozialen Bedarfslage und deren Absicherung* (SGB 10/93 p. 453).

des personnes dans l'environnement familial est escomptée par le législateur malgré le manque actuel de stabilité des structures et du système social familial.

## **La notion d'état de dépendance ou de nécessité de soins pour handicap grave (Schwerpflegebedürftigkeit)**

Cette notion est définie par la loi comme étant l'état d'une personne qui est atteinte d'un tel degré d'impotence qu'elle a besoin d'une aide très importante et permanente d'une tierce personne pour les actes ordinaires de la vie quotidienne. Il s'agit de la nécessité d'une aide qualifiée pour cause de maladie ou d'infirmité et non pas en rapport avec un état de nécessité d'aide pour une cause naturelle comme l'état d'une femme enceinte ou d'un enfant en bas âge. La maladie ou l'infirmité doit être la cause déterminante de l'état de nécessité de soins. N'est pas pris en considération dans le cadre de la présente assurance l'état de nécessité d'aide en rapport avec la vieillesse de personnes non handicapées ou susceptible d'être compensé par des moyens ou appareils d'aide.

Caractéristique pour l'état d'impotence est un déficit corporel, psychique ou mental causant une incapacité d'effectuer de façon motrice, contrôlée de soi-même et indépendante, certains actes ordinaires de la vie quotidienne, notamment se lever, s'habiller, marcher, monter les escaliers, se laver, se baigner, se peigner, utiliser une toilette ou nettoyer, préparer la nourriture, boire et manger et finalement comme aptitude communicatrice, parler, voir et entendre.

L'état de nécessité d'aide très importante existe lorsqu'une personne est dépendante d'une aide constante nécessaire pour un nombre prépondérant des actes quotidiens relevant des quatre domaines de la mobilité, de l'hygiène, de l'alimentation et de l'environnement psycho-social. L'incapacité d'effectuer seulement certaines fonctions ne suffit pas pour justifier les prestations pour état de nécessité de soins graves qui existe seulement en cas de concours de presque tous les déficits nécessitant une aide régulière et intensive.

La notion d'état de nécessité de soins importants correspond à un état d'impotence qualifiée rendant l'assuré incapable d'effectuer les fonctions décrites et précisées par la loi. Cet état est caractérisé par des déficits ayant atteint ou dépassé un certain degré tel qu'il ne peut pas subsister sans l'assistance et les soins d'une tierce personne. Cet état existe si l'assuré a besoin de façon entière ou importante de l'aide d'une tierce personne pour un nombre prépondérant des actes ordinaires de la vie quotidienne, donc non seulement pour certains actes.

Il n'est pas requis que l'aide soit prestée effectivement et réellement de façon constante, mais il suffit pour que la condition soit remplie que la personne aidante doive être en permanence disponible et prête à aider. Les considérations économiques ne sont pas pertinentes mais uniquement l'état de souffrance et de détresse et la dépendance à l'égard de l'aide d'une personne soignante causée par l'état de nécessité de soins dont l'existence est une question d'appréciation de fait et non seulement médicale.

Les actes ordinaires de la vie quotidienne sont les activités de se lever, de s'habiller, de se nourrir, d'effectuer les besoins personnels et de s'adonner aux activités récréatives nécessaires. Il s'agit exclusivement d'activités quotidiennes

en rapport avec l'état de nécessité personnel et non pas d'activités comme l'achat et la préparation de nourriture, le lavage de la vaisselle, le nettoyage de vêtements, la préparation du lit ou le nettoyage de l'habitation.

Certaines activités régulières à caractère ménager peuvent être considérées comme activités en rapport avec l'état de soins personnels si ces activités sont nécessaires à la subsistance de la personne dépendante comme par exemple la préparation de lit pour une personne alitée de façon permanente ou le vidange d'une chaise percée lorsque la personne dépendante est tellement impotente qu'elle ne peut effectuer les besoins personnels qu'avec l'assistance d'une personne aidante.

En ce qui concerne la durée de l'état de nécessité de soins il y a lieu de distinguer entre l'état de nécessité consistant en ce que la personne a de façon permanente besoin de l'aide d'autrui et la durée temporaire des causes ayant entraîné l'état de dépendance de soins.

La loi précise que l'état d'impotence doit durer au moins un mois pour être indemnisable et nécessiter une aide d'autrui au cours de la vie quotidienne et non seulement temporairement au cours de la journée.

En ce qui concerne la délimitation du champ d'application personnel des personnes nécessitant des soins importants par rapport aux autres personnes malades ou infirmes il y a lieu de retenir que le droit à une aide soins présuppose que l'assuré nécessite l'assistance permanente dans une très importante mesure, c.à d. l'aide régulière et intensive dans presque tous les domaines des activités de la vie quotidienne et non pas seulement pour l'accomplissement de certaines activités et cette aide doit être indispensable en raison de l'importance et du grand nombre des déficits et du concours de presque tous les déficits nécessitants des soins, lequel état de nécessité de soins est à apprécier en prenant en considération l'environnement social de l'assuré ainsi que l'importance particulière des soins nécessaires.

Le droit à une aide soins à domicile (häusliche Pflegehilfe) présuppose, à coté des conditions de réalisation d'un stage d'assurance, l'existence d'un état de dépendance important.

L'attribution de prestations pécuniaires pour soins (Pflegegeld oder Pflegezulage) est subordonnée à l'existence d'un état d'impotence très important comme un état d'altération permanent pour cause de maladie ou la nécessité de soins exceptionnels.

La loi prévoit que la condition de l'attribution de l'allocation de soins est censée remplie en vertu d'une présomption irréfragable pour les handicapés blessés du cerveau inaptes au travail. Pour ces personnes il y a lieu d'apprécier cependant si, compte tenu de l'importance des déficits corporels, psychiques et mentaux, les conditions médico-sociales sont remplies pour les autres prestations notamment l'attribution de l'aide soins à domicile ou les prestations pécuniaires supplémentaires pour soins, concernant lesquelles prestations une présomption irréfragable n'est pas instituée dans le cas des blessés du cerveau.



Par contre dans le cas des aveugles il existe une présomption que la nécessité de soins exceptionnels existe donnant droit aux prestations prévues pour état de nécessité très important.

L'évaluation du degré de dépendance et l'évaluation si une aide est nécessaire dans une mesure importante doivent se faire à partir d'une appréciation de l'état global de la personne concernée en tenant compte des déficits corporels, psychiques et mentaux et des difficultés sociales en résultant pour l'assuré et de la nécessité de parvenir à soulager le malade ou l'infirme psychiquement.

Les organismes ont recours à l'avis d'un médecin-conseil en ce qui concerne l'appréciation si les conditions médicales de l'existence de l'état de nécessité de soins sont remplies et cet avis est donné en règle générale sur base d'un examen de l'assuré dans son environnement familial à domicile.

Pour l'appréciation des aspects sociaux ou d'intégration du handicapé dans la société il est le cas échéant nécessaire d'avoir recours en dehors des expertises médicales à d'autres rapports d'experts.

L'évaluation des conditions d'attribution des prestations de soins nécessite une différenciation sensible dans le sens d'une application sociale et humaine compte tenu de la finalité des dispositions sociales légales qui est d'assurer une vie digne et humaine pour les personnes handicapées.

Il est souhaitable que les organismes de sécurité sociale ayant pour mission d'appliquer les dispositions prévoyant des prestations de soins arrivent à un consensus fondamental concernant l'interprétation des dispositions afférentes afin de parvenir dans ce domaine à une unité du droit de la sécurité sociale.

Les faits d'un litige dont étaient saisies les juridictions sociales allemandes<sup>1)</sup> étaient les suivants:

L'assuré gravement handicapé a été habituellement aidé et soigné à domicile par sa fille. Il a dû engager lui-même une aide-soignante pendant une période de quatre semaines lors de laquelle sa fille était empêchée pour cause de traitement thermal de lui assurer l'aide nécessaire. La question litigieuse dont étaient saisies les juridictions était de savoir si la caisse de maladie était tenue de rembourser les frais de l'aide-soignante que l'assuré a lui-même engagée.

D'après la loi allemande l'assuré a droit au remboursement des frais de l'aide soignante à domicile qu'il a engagée pendant une durée maximale de quatre semaines pendant laquelle la personne soignante (familiale habituelle), qui l'a soigné pendant au moins douze mois, est empêchée d'assurer les soins nécessaires, à condition qu'il soit à considérer comme atteint d'un état d'impuissance tel qu'il nécessite une aide durable très importante pour les activités de la vie quotidienne.

La caisse de maladie a refusé la prise en charge sur base d'un avis du médecin-conseil au motif que l'assuré ne serait pas à considérer comme nécessi-

---

1) Arrêt du Bundessozialgericht du 30 septembre 1993: SGB 12/94 p. 579.

tant des soins importants (schwerpflegebedürftig) au sens de la loi. Le Sozialgericht de même que le Landessozialgericht ont rejeté le recours de l'assuré au motif que la condition légale précitée ne serait pas remplie alors que l'assuré ne serait pas à considérer comme impotent dans une telle mesure qu'il nécessiterait l'aide durable et très importante dans la vie quotidienne. Le BSG a annulé le jugement au motif que le LSG n'a pas apprécié l'état de nécessité d'aide par rapport à toutes les activités de la vie quotidienne, ni par rapport aux états définis ci-après assimilables à un état de nécessité de soins et l'affaire a été renvoyée devant la juridiction d'appel.

## Argumentation du BSG à la base de la définition

L'appréciation de l'état de nécessité de soins importants dépend de l'intensité et de l'ampleur de la nécessité d'aide (Hilfebedarf), c.à.d. de la réduction de la capacité d'accomplir les actes ordinaires de la vie quotidienne sans l'aide d'autrui et par ailleurs de l'importance des mesures d'aide nécessaires à prendre en charge (Betreuungsaufwand). Les prestations de soins sont destinées à favoriser les soins à domicile dans les cas graves et à décharger (entlasten) les parents membres de la famille de la personne dépendante et les autres proches de celui-ci afin de lui permettre de rester dans son environnement familial et d'éviter les soins stationnaires.

Il y a lieu de prendre en considération uniquement l'état de nécessité de soins à domicile indépendamment de la nécessité de soins professionnels par des personnes soignantes qualifiées et indépendamment de la fixation de degrés du handicap. La fréquence en nombre des interventions nécessaires pour soins est un critère insuffisant pour différencier l'état de nécessité de soins importants par rapport aux autres états d'impotence.

## Énumération des activités de la vie quotidienne

La loi énumère 18 activités de la vie quotidienne divisées en:

*I) Activités en rapport avec l'état de nécessité personnel et de satisfaction de besoins corporels, psychiques et mentaux (Grundbedarf):*

1. se lever et se coucher; 2. marcher; 3. être debout; 4. monter les escaliers; 5. se laver; 6. soins dentaires; 7. soins de cheveux; 8. s'habiller; 9. s'alimenter; 10. la préparation de nourriture; 11. l'utilisation de la toilette; 12. parler; 13. voir; 14. entendre;

*II) Activités à caractère ménager (hauswirtschaftlicher Versorgungsbedarf):*

15. achat de nourriture et d'objets d'utilisation quotidienne; 16. nettoyage de la maison; 17. nettoyage du linge; 18. activités ménagères diverses et approvisionnement du chauffage.

L'état de nécessité de soins importants existe en cas de nécessité d'aide pour 14 des 18 activités en raison d'une maladie ou d'une infirmité pendant au moins un mois.

La condition est également remplie si la nécessité d'aide existe pour 9 à 13 des activités quotidiennes précitées conjointement avec l'existence d'un des états assimilables suivants rendant globalement l'état de nécessité de soins pareillement urgente:

- a) une aide complémentaire nécessaire pour diminution des facultés corporelles, psychiques ou mentales pour cause de sénilité d'âge;
- b) une aide nécessaire pour soins corporels de plus de trois heures par jour;
- c) des surcharges (Belastungen) pour la personne soignante tant corporelles que psychiques particulièrement graves en rapport avec les particularités et difficultés des soins à assurer.

L'état de besoin dépend de l'importance de la perte de la capacité d'un assuré de satisfaire ses besoins de nécessité personnels corporels, psychiques et mentaux ou ses besoins ménagers. Cet état existe également lorsque l'assuré ne peut accomplir les activités prémentionnées qu'après un encouragement, une instruction ou sous contrôle d'autrui.

Les activités à caractère ménager doivent être en rapport avec les nécessités de la vie quotidienne et l'aide ménagère peut consister en une aide entière ou partielle, une mise à disposition pour aider (bereitstehen) en cas de nécessité ou une exhortation soit orale soit par signes d'effectuer les activités susvisées en cas de handicap mental ou de déficit psychique d'initiative personnelle (seelische Antriebsarmut). Une nécessité d'aide existe seulement s'il y a lieu d'exclure que l'assuré peut effectuer lui-même les activités avec l'utilisation d'un moyen d'aide.

La nécessité d'aide d'autrui doit être non seulement importante ou considérable, mais elle doit être très importante c.à.d. de loin prépondérante en considération de l'état de nécessité personnel existant pour presque toutes les activités de la vie quotidienne que l'assuré est incapable d'accomplir soi-même.

Les prestations sont à accorder si la nécessité d'aide est durable, c.à.d. supérieure à un mois et non pas seulement transitoire. La condition légale prévue de l'état durable n'est pas remplie s'il y a lieu de prévoir que l'état de nécessité d'aide très importante peut être écarté endéans un délai d'un mois suite à un traitement médical.

L'appréciation de la condition de l'état de nécessité de soins très importants justifiant l'octroi de prestations de soins s'effectue par délimitation de trois degrés d'impotence:

1. Les personnes nécessitant l'aide d'autrui pour moins de 9 des activités prémentionnées ne remplissent pas la condition car leur nécessité d'aide et de prise en charge reste, dans chaque combinaison concevable des déficits pour les activités quotidiennes, en dessous de l'ampleur des soins dont a besoin un assuré nécessitant des soins très importants pour presque toutes les activités.

2. Les personnes impotentes nécessitant de l'aide d'autrui pour 9 à 13 des activités précitées ne sont à considérer comme atteintes d'un état de nécessité de soins très important que si dans l'appréciation globale il existe un des états assimilables prémentionnés rendant la nécessité de soins pareillement importante et urgente que pour une personne nécessitant des soins très importants en considération des charges difficiles particulières (Belastungen) tant corporelles que psychiques en rapport avec les soins en rapport avec l'état de l'assuré, charges que doivent supporter l'assuré de même que la personne soignante.
3. Les personnes nécessitant de l'aide pour 14 à 18 des activités précitées sont toujours à considérer comme nécessitant des soins très importants et la prise en charge d'une aide individuelle concrète (Entlastungsbedarf).

### **Prescriptions d'ordre général applicables pour les prestations**

Les prescriptions d'ordre général suivantes sont applicables pour les prestations pour état de nécessité de soins importants:

1. L'aide pour soins à domicile (häusliche Pflegehilfe) est une prestation obligatoire à laquelle les assurés ont un droit si les conditions d'attribution sont remplies. L'allocation pécuniaire pour soins (Pflegegeld) constitue une prestation relevant du pouvoir d'appréciation de la caisse et pour laquelle l'assuré dispose à l'égard de la caisse d'un droit à un examen d'appréciation conforme aux principes administratifs que l'administration doit suivre en appréciant les faits à la base de la demande et en y appliquant les dispositions légales en vigueur.
2. Les prestations sont accordées exclusivement dans le domaine ambulatoire afin de diminuer la tendance que les personnes nécessitant des soins d'aide et d'assistance soient placées dans un hôpital sans que les conditions d'admission soient remplies et afin de réaliser l'objectif socio-politique de soigner les personnes à domicile dans leur environnement familial.
3. Les prestations sont à considérer comme complémentaires et dès lors limitées dans le temps et limitées financièrement.
4. L'aide pour soins à domicile comme prestations en nature doit être dispensée dans la forme d'interventions pour soins réellement effectuées par des professionnels ou des bénévoles. L'allocation pécuniaire de soins est à accorder seulement si les conditions particulières sont remplies, à vérifier par le service médical.

## **Prestations prévues en cas de nécessité de soins très importants (Schwerpflegebedürftigkeit)**

### **1. L'aide soins à domicile (häusliche Pflegehilfe)**

Cette aide comprend:

- a) les soins personnels (Grundpflege) qu'une personne peut normalement faire elle-même et qui sont nécessaires à sa subsistance comme l'habillement, l'alimentation et les soins d'hygiène et
- b) l'assistance ménagère (hauswirtschaftliche Versorgung) en rapport avec l'achat et la préparation de nourriture et le nettoyage de la maison et nécessaire pour la garantie de l'existence de la personne gravement handicapée à son domicile.

Comme l'état de nécessité de soins constitue généralement un état durable, l'aide soins à domicile ne doit pas se limiter au maintien des fonctions vitales mais comprendre également les autres domaines de l'existence sociale comme la mobilité et la communication. Les soins pour traitement médical comme les soins dermatologiques ou les piqûres constituent des soins médicaux relevant de l'assurance maladie.

Les dispositions légales fixent le nombre limite d'interventions pour soins dont la personne dépendante peut bénéficier par mois, la durée d'une intervention prise en charge (1 heure) et au delà de laquelle durée la prise en charge est assumée par l'assuré et les limites du montant (750 DM) de la prise en charge par mois, ce qui correspond à un taux de prise en charge par intervention de 30 DM.

### **2. L'aide soins de remplacement à domicile (Ersatzpflege)**

Ce droit à une aide, consistant en l'intervention d'une aide soignante professionnelle, est prévu en cas d'indisponibilité de la personne soignante non professionnelle, essentiellement d'un parent de l'assuré et ce droit existe pour au maximum quatre semaines par année. La finalité de cette prestation est de permettre à la personne soignante bénévole de prendre un temps de repos et d'éviter que l'assuré dépendant soit placé stationnairement dans un hôpital.

Une condition légale supplémentaire d'octroi de cette prestation est une durée de soins de douze mois avant l'empêchement de la personne soignante. Le montant de cette prise en charge est limité à un plafond de 1800 DM ce qui correspond durant le délai prévu de quatre semaines par an à une prise en charge limitée de deux heures par jour. Une mise à disposition d'une aide soins professionnelle jour et nuit (rund um die Uhr) n'est dès lors pas prévue légalement.

### **3. L'allocation pécuniaire de soins (Pflegegeld)**

Au lieu de l'aide soins à domicile considérée comme prestation en nature une allocation pécuniaire de soins de 400 DM par mois peut être accordée sur demande. Cette allocation n'est accordée qu'alternativement aux prestations en nature et est exclue également en cas de bénéfice du droit à une aide soins de

remplacement à domicile et en cas de traitement stationnaire à l'hôpital. Socialement inéquilibré est le fait que les prestations pécuniaires sont accordées sans égard au revenu ou à la fortune de la personne dépendante de sorte que les personnes à revenus élevés sont traitées de façon égale aux assistés sociaux. Les allocations pécuniaires peuvent être utilisées soit pour les dépenses réelles de soins, soit pour le financement des cotisations d'assurance pension ou d'assurance maladie des personnes soignantes. Le paiement est subordonné à la condition que la personne soignante, familiale ou non, soit à même d'assurer les soins nécessaires dans une mesure quantitative et qualitative suffisante et la caisse de maladie a l'obligation de contrôler la réalisation des mesures de soins lorsque la personne soignante exerce une profession.

## **La sécurité sociale des personnes soignantes**

La réalisation de mesures d'amélioration de la sécurité sociale des personnes soignantes s'impose étant donné que ces personnes n'ont généralement pas la possibilité d'exercer une profession à côté de leur activité de soins bénévoles et subissent dès lors des désavantages au niveau de leur assurance pension. Les mesures à prévoir sont la mise en compte de périodes d'activités de soins pour le calcul de la pension, le paiement de cotisations et l'assurance contre les accidents professionnels.

Les soignants bénévoles qui ne sont pas assurés obligatoires peuvent payer les cotisations volontaires pour l'assurance obligatoire s'ils assurent des soins à domicile pendant une durée régulière d'au moins dix heures par semaine pour des personnes reconnues gravement handicapées. Le soignant bénévole qui exerce une occupation professionnelle pendant une période limitée à cause de la réalisation de soins pour une personne dépendante peut payer des cotisations complémentaires (Aufstockung von Pflichtbeiträgen).

Comme base de calcul des cotisations complémentaires peut être mis en compte un montant se situant entre le revenu professionnel effectivement réalisé et le double de ce montant jusqu'à concurrence du plafond cotisable et pour autant que la preuve du revenu réellement diminué n'est pas établie. Si une personne peut prouver que sans l'activité de soins elle aurait réalisé un revenu professionnel se situant au delà du double du revenu réel elle peut payer des cotisations jusqu'à concurrence de ce montant.

**Les notions 1. de handicap grave et 2. de  
nécessité de soins constants d'une tierce  
personne comme conditions de l'attribution  
de l'allocation spéciale pour personnes  
gravement handicapées prévue par la loi du  
16 avril 1979**

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

## **1. Notion du handicap grave**

### **a) Définition et appréciation de l'état de nécessité de soins**

Aux termes de l'article 2 de la loi du 16 avril 1979 portant création d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées est à considérer comme gravement handicapée toute personne dont une ou plusieurs fonctions physiques ou mentales sont, malgré un traitement, une formation ou une rééducation appropriée et nonobstant l'utilisation d'un équipement adéquat, diminuées d'une façon telle qu'elle ne peut subsister sans l'assistance ou les soins constants d'une tierce personne.

La définition du handicap telle qu'elle est présentée dans la loi comprend deux éléments:

- un critère d'ordre plutôt scientifique à savoir la diminution des fonctions physiques ou mentales et
- un critère d'ordre social découlant pour le handicapé de la nécessité d'avoir recours à l'assistance et aux soins d'autrui pour pouvoir survivre et s'intégrer dans la société.

Par personnes gravement handicapées au sens de la loi il faut entendre les personnes atteintes de déficiences locomotrices, sensorielles ou mentales telles qu'elles sont incapables d'exercer des activités auxquelles peuvent normalement se livrer des personnes appartenant au même âge et qui doivent avoir recours à l'assistance et aux soins d'autrui pour survivre et s'intégrer dans la société.<sup>1)</sup>

---

1) *Affaire Heitz contre fonds national de solidarité, arrêt du conseil arbitral des assurances sociales du 11 janvier 1990.*

Le règlement grand-ducal du 29 juin 1992 complétant l'article 2 du règlement grand-ducal du 8 novembre 1979 prévoit que pour les personnes à déficit auditif grave la condition de la diminution des fonctions physiques au sens de la loi est donnée pendant toute la période d'instruction spéciale précédant l'exercice d'une activité professionnelle, en cas de réduction de plus de 75 db de la capacité auditive de la meilleure oreille.

Il faut inclure dans l'appréciation de l'état de l'intéressé non seulement les déficiences physiques et autres résultant des constatations médicales, mais encore les circonstances de fait se dégageant tant du comportement de l'intéressé que de l'activité journalière à laquelle il est en mesure de s'adonner, notamment le fait qu'il occupe à titre rémunéré une fonction administrative, qu'il est en mesure d'exécuter seul un certain nombre d'actes ordinaires de la vie courante, qu'il peut se déplacer seul et exécuter les missions qui lui sont confiées dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent dans l'exercice de la fonction occupée,<sup>1)</sup> ou qu'il travaille et gagne sa vie, il est vrai, au prix d'efforts supplémentaires,<sup>2)</sup> ou exerce une activité professionnelle régulière rendue possible par le port d'une prothèse auditive.<sup>3)</sup>

### **b) Exclusion du droit à l'allocation pour des infirmités surgissant après l'âge de 65 ans et ayant pour cause la sénilité**

L'alinéa 2 de l'article 2 de la loi précitée prévoit que ne sont pas considérées comme handicap les infirmités acquises après l'âge de 65 ans et ayant pour cause la sénilité. Cette disposition n'est pas applicable aux aveugles.

Si le législateur a voulu restreindre dans des limites très étroites l'octroi de l'allocation pour des infirmités surgissant après l'âge de 65 ans, comme cela résulte des travaux préparatoires au projet de loi et du commentaire des articles y relatif, toujours est-il que le législateur n'a pas prévu que toutes les infirmités acquises après l'âge de 65 ans donnent lieu à un refus de l'allocation en question, mais seulement celles ayant pour cause la sénilité de l'infirmes. Ainsi dans le cas d'une personne frappée d'une hémiplégie gauche complète à l'âge de 67 ans, les juges se sont basés sur un rapport d'expertise dont il résultait que chez l'intéressée ce ne sont pas seulement les fonctions intellectuelles qui n'ont nullement souffert par l'âge, mais que la malade ne présente aucun signe de vieillissement précoce ni de sénilité dans le sens médical du terme et ne souffre ni d'un vieillissement externe ni interne des organes, que l'hémiplégie n'est pas un aspect caractéristique de la sénilité et peut se trouver aussi indépendamment du vieillissement biologique et que dans le cas de la malade il s'agit d'un accident cérébral avec thrombose compliquant une hypertension artérielle connue depuis des années, ayant fort bien pu arriver avant l'âge de 65 ans.

Les juges ont dès lors retenu qu'il était établi que l'infirmité était due à un accident et non pas à la sénilité, de sorte que le Fonds n'avait pas rapporté la preuve que

1) *Affaire Leer, arrêt du 18 mai 1988.*

2) *Affaire Junck, arrêt du 30 octobre 1985.*

3) *Affaire Nilles, jugement du conseil arbitral des assurances sociales.*



l'impotence est due à la sénilité.<sup>1)</sup> Dans une autre affaire les juges ont retenu qu'il ressort des pièces d'ordre médical et médico-social et des renseignements recueillis à l'audience que les infirmités ont été acquises de façon prépondérante après l'âge de 65 ans et proviennent justement de l'âge avancé de la malade.

## 2. Notion de l'aide constante d'une tierce personne

L'article 2 de la loi du 16 avril 1979 précitée subordonne le bénéfice de la prestation à l'existence d'une diminution substantielle des facultés physiques ou mentales rendant nécessaire une aide constante d'une tierce personne pour pouvoir subsister. Il ne s'agit pas de nécessiter une aide pour certains actes seulement ou tous les actes de la vie, mais d'avoir besoin d'une aide pour pouvoir vivre et cette assistance doit être constante.<sup>2)</sup> Le règlement grand-ducal du 8 novembre 1979 a précisé les conditions prédites comme suit: Est à considérer comme ayant besoin de l'assistance et des soins constants d'une tierce personne, toute personne dont les fonctions physiques ou mentales comparées à celles d'une personne normale de même âge, sont diminuées de façon à rendre indispensable le recours à une tierce personne pour:

- les actes ordinaires de la vie, tel l'habillement, les soins corporels, l'alimentation, les besoins naturels,
- les déplacements soit à l'intérieur du logement soit à l'extérieur,
- l'exercice d'une activité professionnelle.

Le règlement grand-ducal du 8 novembre 1979 précise également que l'aide occasionnelle d'une tierce personne de même que le séjour de la personne infirme dans une maison de soins ou dans une institution de placement ne constituent pas des conditions suffisantes en vue de l'octroi de l'allocation.

La loi distingue dès lors entre le besoin constant d'une aide provenant d'une tierce personne et un besoin seulement occasionnel voire prépondérant d'une tierce personne.

L'allocation prévue par la loi est destinée à compenser les surcoûts inhérents au handicap du fait de l'obligation d'employer une tierce personne, ou, de façon générale du fait de dépenses qui n'auraient pas été exposées sans le handicap (travaux parlementaires; exposé des motifs p. 3, document parlementaire 2259, session 78/79).

S'il est vrai qu'une deuxième condition nécessaire à l'octroi de l'allocation, à savoir que la diminution d'une ou de plusieurs fonctions physiques ou mentales soit telle qu'elle entraîne une incapacité permanente totale a été supprimée sur avis du Conseil d'Etat, il n'en reste pas moins que le critère finalement retenu par le législateur exige que le recours aux soins d'une tierce personne soit constant.<sup>3)</sup>

1) *Affaire Kemp, arrêt du 15 juillet 1988.*

2) *Affaire Hauptert, arrêt du 10 février 1993.*

3) *Affaire Heitz, op. cit.*

La finalité de la prestation n'est dès lors pas de constituer un supplément de revenu ni de constituer un élément d'indemnisation d'un dommage subi.

Dans une affaire concernant une demande en faveur d'un enfant souffrant d'un déficit auditif grave les juges ont retenu qu'il est indéniable que les progrès constatés chez l'enfant, notamment son intégration dans un environnement normal, n'ont été rendus possibles que grâce à l'aide et au dévouement de ses parents qui en raison du handicap de leur enfant sont obligés d'investir plus de soins dans son éducation et à assurer une présence plus assidue que celle qui est normalement requise auprès d'un enfant du même âge. Les éléments du dossier et notamment les constatations faites à l'occasion de l'enquête médico-sociale sur laquelle s'est basé l'expert n'ont cependant pas permis d'établir que le handicap de l'enfant rend indispensable le recours constant à l'aide d'une tierce personne. Décider autrement reviendrait à dénaturer le critère «d'aide constante d'une tierce personne» tel qu'il a été prévu et défini par le législateur.

Dans une autre affaire les juges ont retenu qu'il résultait des pièces d'ordre médical et médico-social que la handicapée ne pouvait pas mettre seule une nouvelle prothèse à la jambe et nécessitait toujours l'aide de son mari pour mettre cette prothèse afin de marcher et pouvoir se déplacer et qu'elle dépendait de l'assistance permanente d'une tierce personne tant pendant le jour que pendant la nuit.<sup>1)</sup>

D'après l'article 2 du règlement grand-ducal du 8 novembre 1979 la condition de l'assistance constante d'une tierce personne pour les aveugles est censée remplie soit en cas de cécité complète soit en cas de diminution de la capacité visuelle du meilleur oeil à moins d'un dixième, soit en cas de rétrécissement du champ visuel des deux yeux à moins de dix degrés. Au cas où ces données médicales sont remplies l'allocation spéciale est due en vertu d'une présomption irréfragable instituée par le règlement précité.<sup>2)</sup>

## Conclusion

On constate que les litiges à trancher ne sont pas faciles à résoudre en présence des considérations sociales et humanitaires qui sont souvent mises en avant par les personnes atteintes d'un handicap grave, lesquelles considérations sont cependant de nature à aboutir à l'arbitraire le plus absolu incompatible avec les principes mêmes du droit social. Les organes de décision administratifs compétents et les juges doivent toujours veiller à ne pas dénaturer les critères prévus par le législateur qui a voulu restreindre dans des limites très étroites l'octroi de l'allocation, tout en procédant à une évaluation des conditions d'attribution des prestations de soins nécessitant une différenciation sensible dans le sens d'une application sociale et humaine compte tenu de la finalité des dispositions sociales légales qui est d'assurer une vie digne et humaine pour les personnes gravement handicapées.

1) *Affaire Diederich, arrêt du 23 octobre 1991.*

2) *Affaire Mertes, arrêt du 30 octobre 1985.*

# Le contrôle constitutionnel et la légitimité juridique de l'obligation de cotisation de l'employeur comme base de financement de l'assurance dépendance allemande

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

## A) Conditions de l'imposition d'une cotisation à charge des employeurs

L'imposition d'une cotisation à charge des employeurs nécessite pour être juridiquement justifiée la réalisation d'une double condition:

1. La cotisation doit être instituée dans le cadre d'une assurance ayant les caractéristiques d'une assurance sociale dont il faut entendre la couverture commune par répartition sur une pluralité organisée d'un besoin possible évaluable dans son ensemble.

Par l'assurance le risque de l'individu de devenir dépendant d'un état de besoin social déterminé est pris en charge par une communauté solidaire. Les conditions de l'assurance sont remplies du moment qu'un nombre suffisamment élevé d'individus est menacé par des risques potentiellement identiques et qu'à l'échéance seule une partie des personnes menacées est effectivement atteinte par ces risques, étant entendu que l'assuré ne doit pas influencer lui-même le cas d'échéance du risque et que l'étendue du dommage doit être calculable. L'assurance du risque état de nécessité de soins (*Schwerpflegebedürftigkeit*) remplit ces conditions.

La caractéristique sociale de l'assurance, distinguant celle-ci d'autres systèmes de prévoyance, d'indemnisation ou d'aide sociale, réside dans l'obligation d'assujettissement de l'ensemble de la population et dans la compensation sociale des charges de l'assurance financée dans le cadre d'une communauté solidaire par des cotisations sociales déterminées sur base du revenu professionnel, chaque assuré ayant droit à la même prestation en cas d'échéance du risque, indépendamment du montant de la cotisation.

2. L'imposition d'une cotisation présuppose l'existence d'un critère objectif de rattachement résidant dans la relation de subordination juridique et de dépendance économique de l'assuré à l'égard de l'employeur, dont résulte une obligation de protection de l'employeur à l'égard des assurés et une relation de solidarité et de responsabilité particulière pour la prise en charge du problème du risque de l'état de nécessité de soins, même si la question de savoir, si

l'occupation professionnelle peut être considérée comme la cause déterminante de l'état de nécessité de soins, est indécise et controversée.<sup>1)</sup>

## **B) La question du respect des droits fondamentaux constitutionnellement garantis de l'employeur en cas d'obligation de cotisation pour le financement de l'assurance état de nécessité de soins**

### **1. La garantie du droit de la propriété**

S'il est reconnu que cette garantie ne protège pas contre des atteintes par imposition de charges financières ayant un caractère de droit public, il échet cependant de retenir que l'obligation de contribution par cotisation ne doit pas diminuer directement la libre organisation et la gestion des biens du citoyen et lui enlever la possibilité de décider lui-même de façon autonome et de sa propre responsabilité au sujet de cette gestion suivant ses préférences individuelles. Le droit à la propriété serait incontestablement violé dans la mesure où l'obligation de contribution par cotisation aurait un effet confiscatoire et entraverait fondamentalement la situation de fortune du propriétaire et constituerait une charge excessive et immodérée, ce qui n'est pas à admettre dans le cas d'une obligation de cotisation pour l'assurance prévue, laquelle cotisation se situerait dans des limites relativement modérées.

### **2. Le droit au libre choix et au libre exercice de la profession**

La protection de ce droit s'étend aux activités professionnelles des ouvriers de même qu'aux indépendants, commerçant et industriels. La garantie de ce droit est applicable aux mesures prévoyant une contribution par cotisation en rapport avec l'exercice de la profession. La cotisation sociale d'assurance, imposée à l'employeur, porte atteinte à l'exercice de l'activité professionnelle indépendante de l'employeur en lui imposant des charges salariales accessoires supplémentaires en rapport avec l'occupation professionnelle, mais cette cotisation n'a cependant qu'un effet indirect de réglementation professionnelle alors que son but principal est le financement de l'assurance prévue.

Le fait que la cotisation est en rapport avec l'occupation professionnelle n'est pas de nature à rendre applicable en lui-même la garantie du droit fondamental du moment que la cotisation exigée ne dépasse pas la limite au delà de laquelle la fonction de financement de la cotisation est modifiée en fonction administrative à caractère d'interdiction et au delà de laquelle l'exercice de la profession est rendue impossible.

---

1) F. Maschmann: *Der Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Pflegeversicherung - eine verfassungswidrige Fremdlast?*: SGB 8/1991.

### 3. Le droit à la liberté d'action économique

La garantie du droit à la liberté d'action vise également le domaine économique et est de façon générale applicable en cas d'imposition d'une cotisation de droit public. Cette liberté d'action économique n'est pas illimitée mais se situe dans le cadre de l'ordre public conforme à la constitution.

L'imposition d'une cotisation obligatoire ne constitue pas une violation de la liberté d'action économique à condition que l'entreprise concernée conserve une marge d'activité suffisamment appropriée pour développer librement et de façon responsable son activité économique et à condition que la cotisation obligatoire soit conforme au principe de proportionnalité c.à d. que la liberté d'action économique de l'employeur ne peut être restreinte par la mesure d'imposition d'une cotisation que si cette mesure est indispensable dans un intérêt général pour réaliser l'assurance du risque social et ne constitue pas une charge insupportable, inappropriée ou excessive pour le libre développement économique, ce qui n'est pas à admettre dans le cas de l'assurance prévue.

La mesure d'imposition d'une cotisation se justifie compte tenu de la finalité escomptée par le législateur qui est de réaliser l'assurance du risque social de l'état de nécessité de soins qui est un risque général de la vie pouvant atteindre chacun, même s'il existe une corrélation certaine avec l'âge avancé et si la probabilité de l'échéance du risque est peu élevée par rapport aux autres risques maladie ou invalidité et même si la solution du problème de l'état de nécessité de soins ne dépend pas seulement de la question du financement de l'assurance mais aussi de la mise en place d'une infrastructure de soins.

### 4. Le principe de l'égalité devant la loi

La question se pose si le principe de l'égalité devant la loi peut être considéré comme violé si une personne privée à savoir l'employeur, à la différence d'autres personnes, est soumise, en plus de son assujettissement à l'impôt, à une cotisation sociale obligatoire dont il ne peut bénéficier d'aucune contrepartie et qui sert de financement à l'assurance état de nécessité de soins.

Des considérations générales en rapport avec la capacité productive des entreprises ne suffisent pas pour légitimer ou justifier l'obligation de cotisation dont les employeurs ne retirent aucun profit.

Pour que l'imposition d'une cotisation supplémentaire ayant un but de compensation et de répartition sociale ne soit pas critiquable au regard du principe de l'égalité de traitement en matière de charges contributives, il faut qu'il existe un motif de justification particulier qui doit consister dans les rapports spécifiques de solidarité ou de responsabilité entre les personnes obligées au paiement et les assurés, tels que ces rapports résultent des circonstances de la vie, de leur évolution historique et actuelle. C'est l'arrêt du Bundesverfassungsgericht du 4 août 1987 concernant la Künstlersozialversicherungsabgabe qui constitue une décision jurisprudentielle de principe en ce sens.

Le critère de justification de la cotisation obligatoire de l'employeur réside dans la relation de subordination juridique et de dépendance économique de l'assuré à

l'égard de l'employeur, impliquant une obligation de protection générale de l'employeur à l'égard de son personnel (Fürsorgepflicht). La question de savoir si cette obligation de protection s'étend à la charge de la responsabilité de l'employeur pour le risque état de nécessité de soins du salarié demeure controversée, étant donné qu'une corrélation directe entre l'occupation professionnelle et le risque social en question est difficilement à établir, ce risque étant un risque général de la vie et en rapport avec l'âge de l'assuré.

En considérant que ce que l'employeur verse à l'assurance a été économiquement gagné par l'assuré et constitue une partie du salaire qui est la source prédominante pour l'existence, l'entretien et la prévoyance du salarié (Lebensunterhalt und Daseinsvorsorge), on peut admettre que la relation de travail forme un point de rattachement objectif résistant au contrôle constitutionnel du respect du principe de l'égalité devant la loi et constitue une motivation justificative de l'obligation de cotisation de l'employeur.

### **C) La question de la relation entre l'état de nécessité de soins des personnes dépendantes et l'occupation professionnelle au coeur du débat sur la légitimité de l'obligation de cotisation des employeurs comme financement de la nouvelle assurance sociale prévue (Pflegeversicherung)**

#### **1. Absence de relation causale directe**

Il est généralement admis qu'il n'y a pas lieu de retenir l'existence d'une relation directe déterminante entre l'état de nécessité de soins importants d'un assuré et l'occupation professionnelle exercée avant l'échéance du risque.

Cette relation ne pourrait être retenue qu'exceptionnellement en cas d'état d'invalidité dû à une maladie professionnelle ou un accident du travail et s'aggravant vers un état de dépendance de soins importants. En règle générale l'état de soins est un risque général de la vie à mettre en corrélation avec l'âge avancé de l'assuré.

#### **2. La solution familiale traditionnelle du problème de l'état de nécessité de soins (Pflegebedürftigkeit)**

En considérant le problème de l'état de nécessité de soins sous un aspect historique c. à d. tel qu'il a été pris en charge autrefois on peut admettre qu'il avait trouvé une solution dans le cadre familial dans lequel les personnes âgées nécessitant des soins pouvaient avoir recours à des personnes soignantes, en règle générale leurs membres de la famille pour lesquels il était normal de leur accorder aide, assistance et soins compte tenu d'un devoir tant moral que juridique d'assistance familiale qui ne présentait pas encore l'effritement qu'on constate dans la société moderne.

Comme autrefois l'activité professionnelle régulière et à temps plein n'était pas encore tellement généralisée les personnes âgées même nécessitant des soins

très importants jour et nuit pouvaient avoir recours à l'aide des membres de leur famille sans avoir besoin de l'aide de tierces personnes, d'autant plus que le nombre de familles nombreuses où plusieurs jeunes pouvaient s'occuper de leur ascendants était élevé.

### **3. Les causes sociologiques du recours actuel à la communauté sociale solidaire**

Actuellement le problème de l'état de nécessité de soins surtout des personnes âgées dépendantes a dépassé le cadre familial pour devenir un risque social nécessitant une prise en charge par une communauté sociale solidaire dans le cadre d'une assurance sociale.

Les causes sociologiques déterminantes de cette évolution vers le recours à l'assurance sociale résident dans l'augmentation de la longévité moyenne, l'évolution démographique négative avec baisse de la natalité et diminution des familles nombreuses et par ailleurs dans l'augmentation du taux de l'activité professionnelle régulière et à temps plein.

L'état de nécessité de soins des personnes âgées dépendantes est devenu un problème général de la société du moment qu'il devenait de moins en moins possible de lui trouver une solution dans l'environnement familial normal et dans les relations entre générations c.à.d. dans la prise en charge des personnes âgées par les jeunes générations.

### **4. L'évolution démographique négative**

Cette évolution démographique négative est à mettre en rapport (en grande partie à côté d'autres causes à déterminer) avec le fait que les jeunes actifs préfèrent renoncer à une famille nombreuse et opter pour une vie professionnelle à temps plein pour réussir une carrière professionnelle avec les avantages escomptés d'un salaire élevé et d'une carrière d'assurance avec droits à pension.

L'opinion reste répandue que la réussite d'une carrière professionnelle se trouve hypothéquée par les interruptions de travail en rapport avec l'éducation des jeunes enfants ou dans le cas des jeunes mères par les périodes de grossesse, ou que la naissance d'enfants comporte trop de désavantages financiers pour les parents, même si cette opinion n'est plus entièrement justifiée au regard de la législation actuelle prévoyant la sécurité sociale de la maternité, la mise en compte des périodes du baby-year et de l'éducation des enfants au titre de l'assurance pension, les différentes allocations familiales, de maternité, de naissance, d'éducation et de rentrée scolaire.

Cette opinion serait encore moins justifiée avec les mesures sociales ou fiscales projetées ou possibles telles l'institution d'un congé parental familial, la pension parentale calculée sur base des périodes d'éducation des enfants, la mise en compte de périodes supplémentaires d'éducation d'enfants, des prêts pour jeunes familles non remboursables après la naissance d'un troisième enfant, des dégrèvements fiscaux supplémentaires pour chaque enfant sur le niveau de revenu ou l'attribution d'une aide maternelle, telle que prévue dans l'ancienne DDR et

accordée après l'allocation de maternité pendant une année à raison de cinquante pour cent, en cas de deux enfants de soixante-cinq pour cent, trois enfants soixante-quinze pour cent du salaire et prolongation de la période d'attribution à un an et demi à partir de trois enfants.

## 5. Les motivations justificatives de l'obligation de cotisation

En admettant ainsi une corrélation entre l'augmentation du taux de l'activité professionnelle et l'évolution vers la baisse de la démographie dans nos pays européens et en admettant que la diminution du nombre des familles nombreuses et du potentiel d'aide familiale possible pour personnes handicapées nécessitant des soins a pour conséquence une aggravation du problème de la prise en charge des soins des personnes infirmes et âgées, on arrive à admettre une corrélation entre l'activité professionnelle et le risque social état de nécessité de soins importants et à admettre un critère de rattachement de nature à justifier et à légitimer l'imposition d'une cotisation à charge des employeurs et calculée sur le revenu professionnel des actifs.

L'obligation de cotisation des employeurs dans le cadre du financement de l'assurance prévue trouve dès lors les justifications suivantes:

### a) l'obligation de protection générale de l'employeur à l'égard de son personnel (Allgemeine Fürsorgepflicht)

Cette obligation de protection résulte de la relation de travail dont les salariés retirent un salaire qui constitue la source prédominante pour l'existence, l'entretien et la prévoyance (Lebensunterhalt und Daseinsvorsorge) des salariés, de sorte que si un risque social nouveau échoit aux salariés il est conforme au système de l'assurance sociale de faire participer les employeurs au financement.

### b) la relation sociologique entre l'augmentation du taux de l'activité professionnelle et l'évolution vers la baisse de la démographie

Cette relation justifie dans le cadre de l'assurance prévue l'obligation de cotisation des employeurs, même s'il existe une pluralité de causes de l'évolution démographique négative, alors que l'évolution démographique caractérisée par une diminution du potentiel d'aide familiale, est une cause de l'aggravation du problème de l'état de nécessité de soins des personnes âgées et infirmes.

### c) la relation directe exceptionnelle entre l'activité professionnelle et le risque social en question

Exceptionnellement dans des cas particuliers il existe une relation causale directe consistant dans le fait que l'activité professionnelle en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail est la cause directe de l'état de nécessité de soins importants, même si en règle générale, le risque social en question consiste plutôt en un risque spécial lié à l'âge avancé de la personne dépendante.



## **6. Les critiques quant à la légitimité constitutionnelle de l'obligation de cotisation imposée aux employeurs**

Dans le cadre de l'élaboration du projet d'assurance en Allemagne les organisations patronales ont formulé des critiques quant à la légitimité constitutionnelle de l'obligation de cotisation au regard:

- a) du principe de la garantie de la propriété et de la libre gestion des biens
- b) du principe du libre exercice de la profession
- c) du principe de la liberté d'action économique
- d) du principe de l'égalité devant la loi

Les employeurs ont fait valoir que l'imposition d'une cotisation ne les fait bénéficier d'aucune contrepartie (Fremdlast) et augmente les charges salariales accessoires et constitue un frein supplémentaire pour le développement des entreprises. Il a cependant été admis que la contribution des employeurs comme source de financement de l'assurance prévue devrait rester relativement modérée compte tenu du recours accessoire à d'autres sources de financement budgétaires et communales (cf. F. Maschmann: Der Arbeitgeberbeitrag zur Gesetzlichen Pflegeversicherung - eine verfassungswidrige Fremdlast?: SGB 8/91).

Il a été admis également que certaines dépenses nécessaires pour la prise en charge du risque social en question ne sont pas fondamentalement des dépenses nouvelles dans la mesure où elles ont été prises en charge par d'autres systèmes de la couverture sociale, de sorte qu'on peut espérer que le paiement de cotisations pour le financement de l'assurance prévue aura pour conséquence un abaissement des cotisations par l'assurance maladie (cf. M. Schaaf: Die soziale Pflegeversicherung als fünfte Säule der Sozialversicherung: Sozialgesetzbuch 9/94 qui mentionne la suppression dans le cadre de l'assurance maladie de l'aide à domicile à prendre en charge par la nouvelle assurance sociale).

Le critère de justification de la cotisation obligatoire de l'employeur réside dans la relation de subordination juridique et de dépendance économique de l'assuré à l'égard de l'employeur, impliquant une obligation de protection générale de l'employeur à l'égard de son personnel (Fürsorgepflicht). La justification du rattachement de l'obligation de cotisation à la relation de travail et dès lors la légitimité de l'obligation de contribution réside dans le fait que la cotisation pour l'assurance état de nécessité de soins a été gagnée économiquement par le salarié et fait dès lors partie du salaire qui est la source prédominante pour l'existence, l'entretien et la prévoyance du salarié. Ce rattachement de l'obligation de cotisation à la relation de travail résiste au contrôle constitutionnel du respect des principes précités.

## **7. Mission du législateur: Prévoir les mesures rendant plus conciliables la vie professionnelle et la vie familiale**

L'imposition d'une cotisation à charge des employeurs dans le cadre du financement de l'assurance prévue devrait renforcer davantage les rapports spéciaux de solidarité et de responsabilité entre employeurs et salariés afin d'arriver à maîtriser le problème social important de l'état de nécessité de soins des personnes âgées et handicapées.

En mettant l'accent sur la charge de la responsabilité de l'employeur pour le risque social en question on met au premier plan l'obligation de protection générale de l'employeur à l'égard des salariés pour justifier l'imposition d'une cotisation.

Cette charge de la responsabilité patronale devrait avoir pour effet d'inciter les employeurs et notamment les grandes entreprises à prendre conscience des causes démographiques du problème du risque social nouveau en question et à prendre des mesures favorisant l'emploi des jeunes mères p. ex. l'aménagement de crèches d'entreprises. Il est à espérer que dans le cadre des discussions autour du projet instituant l'assurance prévue le législateur se préoccupe de la globalité des problèmes sociaux en question en rapport aussi avec l'avenir financier de la sécurité sociale et particulièrement du système des pensions, en prévoyant des mesures ayant un effet positif pour l'évolution démographique et rendant plus conciliables la vie professionnelle et la vie familiale des jeunes actifs ayant des enfants à charge et vivant avec leurs ascendants âgés dans une communauté domestique de trois générations.

Dans la mesure où ces jeunes actifs en particulier les jeunes mères ont un droit constitutionnel au travail autant qu'un droit à la protection de la famille et que l'Etat a l'obligation de promouvoir et de favoriser tant le travail que la famille, il appartient au législateur de prendre les mesures rendant plus conciliables la vie professionnelle et la vie familiale des jeunes actifs dans l'intérêt d'une évolution démographique plus positive et dans l'intérêt de l'avenir des systèmes de sécurité sociale.

Au cas où les mesures prévues en vue de l'amélioration de la situation démographique générale auront un résultat positif l'espoir peut revivre que le problème de l'état de nécessité de soins importants des personnes âgées et handicapées retrouvera en grande partie une solution familiale et que la prise en charge par une communauté solidaire sera moins nécessaire et que l'obligation de contribution des employeurs au financement pour l'assurance prévue pourra diminuer en conséquence.

## Bibliographie des articles de doctrine, études et contributions juridiques en rapport avec la «Pflegeversicherung» (P.) en droit allemand

**Schaaf M.** - Die soziale Pflegeversicherung als fünfte Säule der Sozialversicherung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit (SGB) 9/94

**Maschmann F.** - Der Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Pflegeversicherung - eine verfassungswidrige Fremdlast? in: SGB 8/91

id. Pflegebedürftigkeit: Struktur einer sozialen Bedarfslage und deren Absicherung, in: SGB 10/93

**Vollmar K.** - Zum Unfallversicherungsschutz der im häuslichen Bereich nicht erwerbsmässig tätigen Pflegepersonen, in: SGB 1/95

**Giesen R.** - Pflegeversicherung und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: SGB 2/94

**von Einem H-J.** - Rechtliche Probleme einer Pflegeversicherung, in: SGB 2/91

**Brocke E.** - Der Schwerpflegebedürftige, in: SGB 6/91

**BSG-Bundessozialgericht** - Urteil v. 30.9.93 Schwerpflegebedürftigkeit, in: SGB 12/94

**Mrozynski P.** - Zweifelsfragen der Pflegeversicherung im Zusammenhang mit geistiger, körperlicher oder seelischer Behinderung, in: SGB 3/93

**Ortwein H.** - Pflegekrankengeld von unbegrenzter Dauer, in: SGB 6/94

**Friauf K-H.** - Arbeitgeberbeiträge zu einer sozialen Pflegeversicherung? in: Der Betrieb 34/91

**Kuras G.** (Wien) - Das neue Pflegeleistungssystem, in: ZAS 93 S.161

**Köstler U.** - Allokative und verteilungspolitische Aspekte der Absicherung im Pflegefall, in: Sozialer Fortschritt SF 94/1

**Naegle G.** - Zum aktuellen Stand um die Absicherung des Risikos Pflegebedürftigkeit, in: Zeitschrift für Sozialreform ZfS 94 S.605

**Landenberger M.** - Pflegeversicherung als Vorbote eines anderen Sozialstaates, in: ZfS 94 S.314

**Viefhues H.** - Behandlungsfall oder Pflegefall? Bemerkungen aus sozialmedizinischer Sicht, in: ZfS 82 S.357

**Wolber K.** - Die gesetzliche Unfallversicherung bei Pflegepersonen nach dem Pflegeversicherungsgesetz; Schutzzumfang und Zuständigkeit, in: Die Sozialversicherung, März 95 S.71, April 95 S.103

**Maschmann F.** - Die soziale Absicherung familienangehöriger Pflegepersonen, in: SGB8/95

**Hofmann J.** - Risikostrukturausgleich in der Pflegeversicherung, in SF 93/9 ; SF 93/11

**Albers W.** - Können die Widerstände gegen die Einführung einer P. überwunden werden? in SF 93/1

**Evers A.** - Die P. Ein mixtum compositum im Prozess der politischen Umsetzung, in: SF 95/2

**Müller G.** - Kritische Bemerkungen zur P., in DB 93/2

**Igl G.** - Die soziale Pflegeversicherung, in: NJW 94 H.49

**Schellhorn** - Die soziale P. tritt in Kraft, in: Familie und Recht 6/94

**von Einem H.-J.** - Änderungen in der gesetzlichen Rentenversicherung durch das Pflege-Versicherungsgesetz, in: Die Sozialversicherung 94/10

**Daleki W.** - Pflegekompromiss verfassungsmässig? in DB 94 H.44

**Hamacher J.** - Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, in: DB 94 H. 23

**Eisen R.** - Alternative Sicherungsmöglichkeiten bei Pflegebedürftigkeit, in: SF 92/10

**Naegele/Igl.** - Neue Aspekte in der Pflege? Zur vorgesehenen Qualitätssicherung im Pflege-Versicherungsgesetz, in: Soziale Sicherheit 8-9/93

**vom Endt/Gutt.** - Leistungsgerechte Pflegesätze; Die Ermittlung des individuellen Pflege- und Betreuungsaufwandes und der einrichtungsbezogenen Leistungskosten, in: Soziale Sicherheit 95/1

**Dehn G.** - Die Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern, in: Die Sozialversicherung, April/95

**Dinkel R.** - Die Pflegeversicherung: Ein finanzieller Sprengsatz für die Zukunft? in: SF 93/2

**Schmähl W.** - Demographische Entwicklung und Pflegeausgaben, in: SF 93/10

**Frieling-Sonnenberg W.** - Rationierung medizinischer Dienstleistungen im pflegebedürftigen Alter, in SF 2/95

id. Die Ausgrenzung des Pflegefalls aus der Gesundheitsförderung, in SF 94/6

**Lind S.** - Das Altenpflegeheim. Entwicklungsgeschichte, Problemfelder und Lösungsansätze in der stationären Langzeitpflege, in SF 2/95

**Naegele G.** - Demographischer und sozialstruktureller Alterswandel - Anforderungen an soziale Dienste in der Altenarbeit und -hilfe, in: SF 5/95

**Deter G.** - Finanzierung der P. Auswirkungen der Verlängerung der Jahresarbeitszeit durch den Wegfall eines Feiertages auf die Sozialversicherung, in: Die Sozialversicherung 93/7

**Vollmar K.** - Die Unfallversicherung in privaten Haushaltungen, in: SV 75/5

**Dallinger U.** - Die Pflege alter Eltern - Balanceakt zwischen Normerfüllung und Individualisierungschancen im weiblichen Lebenslauf, in SF 93/4-5

**Merten R.** - Über den Zusammenhang zwischen Pflegenotstand und einer allgemeinen Dienstpflicht, in SF 92/7

**Schwitzer K.** - Zur sozialen Lage älterer Menschen, in: SF 93/9

**Heinle J.** - Die Unterhaltspflicht erwachsener Kinder gegenüber hilfsbedürftigen Eltern, in: FuR 6/93

**Feckler K.** - Zusätzliche Arbeitsplätze im Bereich der Pflegeversicherung durch arbeitsförderungsrechtliche Hilfen möglich? in: SF 5/95

**Bague-Forst A.** - Die Versicherung pflegebedürftiger alter Menschen als internationales Problem, in: Zeitschrift für Versicherungswesen (ZfV) 14/93

**Weber K-H.** - Pflegeversicherung als bürokratischer Selbstläufer? Über die Abschätzung der Pflegestufen, in: ZfV 14/95

id. Die neuen Richtlinien zur Pflegeversicherung - Anmerkungen aus der medizinischen Praxis, in: ZfV 3/95

id. Medizinische Probleme der Pflegeversicherung, in: ZfV 20/93

id. Einsparpotentiale in der Pflegeversicherung, in: ZfV 23/94

id. Private Pflegeversicherung - wie sollte sie aussehen? in: ZfV 14/94

**Deutscher Bundestag:** Entwurf eines Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, Drucksache 12/5262.

# Les régimes de pension complémentaire au niveau de l'entreprise: Situation au Luxembourg et Perspectives <sup>1)</sup>

Martine DEPREZ

*Attaché de la sécurité sociale auprès  
de l'inspection générale de la sécurité sociale*

## Introduction

**A**u Luxembourg, la protection sociale en matière de prestations d'invalidité, de vieillesse et de survie s'organise presque exclusivement autour du régime contributif pour le secteur privé, autour des régimes statutaires pour le secteur public.

Ces régimes garantissent un niveau de protection élevé. En effet pour les agents du secteur public le taux de remplacement par rapport au dernier traitement se situe à 80%, alors que dans le secteur privé ce taux varie entre 54% et 76%<sup>2)</sup>, en fonction du niveau de rémunération et du profil de la carrière.

Le taux assez faible de 54% s'explique par le fait que dans le secteur privé il existe un plafond de cotisation<sup>3)</sup>, qui fait en sorte que les assurés à revenus élevés subissent une perte de revenu considérable en partant à la retraite.

C'est ici que se situe l'essor des pensions complémentaires, qui en conséquence n'ont jusqu'à présent intéressé qu'un nombre restreint de personnes et n'ont d'ailleurs suscité aucun intérêt de la part de l'opinion publique.

Cette situation semble être en train de changer, notamment à cause des facteurs suivants:

- la question du financement à long terme des systèmes de protection de vieillesse se pose pour tous les régimes
- la nécessité de garantir davantage les droits découlant des régimes de pension complémentaires s'est révélée à l'occasion de différents cas d'insolvabilité d'entreprises

---

1) Le présent article constitue un résumé du document «Orientations politiques en matière de pensions complémentaires», Note à l'attention de la Commission de la Santé et de la Sécurité sociale de la Chambre des Députés, élaboré par l'Inspection générale de la sécurité sociale en date du 20 juillet 1995 et disponible auprès de la même administration.

2) Etude taux de remplacement vieillesse, volume 1, EUROSTAT.

3) Actuellement ce plafond s'élève à 218 719 flux par mois, (n.i. 535,29).

- l'émergence d'un droit communautaire en la matière rend nécessaire la transposition en droit interne des principes en matière
  - \* d'égalité de traitement entre hommes et femmes
  - \* d'insolvabilité, de fusion ou de transfert d'entreprises
  - \* de gestion des fonds de pension.

## La situation actuelle

### 1. Les modes de constitution possibles

#### *a) les solutions internes à l'entreprise*

On parle de solution interne si le régime est organisé au sein même de l'entreprise. Parmi les solutions internes on distingue:

- le système de la promesse de pension sans provision préalable  
où l'employeur sans y être obligé sert des secours et des retraites directement à des membres du personnel ou aux membres de leur famille. Les droits à pension ne sont pas provisionnés et les pensions versées sont passées en frais généraux.

- le système de la promesse de pension avec provision au bilan

Les promesses de pension sont assorties au minimum d'une inscription en compte et d'une provision au bilan de l'entreprise. Les réserves au passif du bilan (book reserves) sont généralement calculées par des actuaires externes à l'entreprise.

Les provisions peuvent constituer un instrument important pour l'auto-financement d'investitions dans l'entreprise. Cependant il faut remarquer qu'il n'y a pas nécessairement compatibilité de l'objectif, qui est de réaliser de plus grandes garanties, avec la velléité des entreprises d'employer les provisions à des fins d'investissement.

#### *b) les solutions externes à l'entreprise*

La gestion du régime est confiée à une personne juridique distincte de l'entreprise. L'employeur paie des cotisations ou primes à un organisme autonome d'assurance, qui à son tour se charge de fournir les prestations aux salariés.

A cet effet l'employeur peut s'adresser à une compagnie d'assurance privée. Il peut également avoir recours à un organisme spécialement créé en vue de servir des prestations extra-légales ou à une caisse patronale servant des pensions de retraite, d'invalidité ou de survie en faveur du personnel de l'entreprise ou de plusieurs entreprises unies par des liens économiques.

Le fonds de pension ou caisse patronale autonome

Le fonds de pension a une personnalité juridique distincte de celle de l'entreprise, constituée sous forme de société de capitaux, de mutuelle ou d'établissement public. Le fonds de pension doit être constitué uniquement dans le but de verser des prestations de retraite d'invalidité ou de survie et avoir des actifs distincts de ceux de l'entreprise.

L'employeur ainsi que les salariés peuvent y contribuer.

Les fonds de pension doivent avoir l'agrément du ministère des finances et se soumettre aux mêmes contrôles que les compagnies d'assurance. Les placements correspondant aux réserves mathématiques sont réglementés.

En fait la caisse patronale ne se comporte pas comme une compagnie d'assurance, mais elle opère avec des provisions au bilan.

L'assurance groupe

Le plan de retraite est assuré auprès d'une compagnie d'assurance établie au Luxembourg.

*c) Statistiques sur le nombre d'entreprises selon le mode de constitution du plan de pension complémentaire*

L'administration des contributions a effectué une étude détaillée d'un échantillon de 435 entreprises possédant un plan de pension complémentaire déclaré auprès de la même administration. Parmi ces 435 entreprises, 380 relèvent du secteur privé, 20 d'entreprises parastatales et d'autres organismes, et 34 du secteur administrations communales. Les différentes formes de constitution se répartissent de la façon suivante dans l'échantillon retenu:

**Tableau 1.** - Répartition des régimes selon le mode de constitution

Régime	interne		externe		Total
	promesse avec provisions	promesse sans provisions	Caisse autonome	Assurance groupe	
secteur privé	290	18	3	69	380
autres organismes	1	20			21
administrations communales		34			34
<b>Total</b>	<b>291</b>	<b>72</b>	<b>3</b>	<b>69</b>	<b>435</b>
en %	66,9%	16,6%	0,7%	15,8%	100%



## 2. Conditions et niveaux

### *Acquisition du droit*

Par acquisition du droit, on entend un droit juridiquement reconnu. Dans la plupart des régimes complémentaires il existe des périodes de présence minimale avant que des droits ne soient acquis. Ces limites varient considérablement d'un plan de pension à l'autre et s'étalent dans une fourchette allant de l'acquisition instantanée à l'acquisition au moment de la prise de la retraite. Pour les prestations d'invalidité ou de décès ce stage n'est normalement pas requis.

### *L'âge à la retraite*

Souvent l'âge à la retraite est identique à celui du régime légal, mais des barèmes existent de plus en plus souvent en cas de départ anticipé.

### *Calcul des prestations*

Dans les régimes de pension complémentaire on distingue entre les régimes à cotisations définies et les régimes à prestations définies.

Dans les plans à *cotisations définies*, l'employeur garantit au salarié le paiement d'une certaine cotisation. La prestation ultérieure est donc fonction du rendement sur les cotisations versées. La pension légale et la pension complémentaire sont donc indépendantes l'une de l'autre. Le salarié ne connaît dès lors pas le montant de la prestation en fonction de son dernier revenu. Cependant les calculs actuariels, en émettant des hypothèses sur les cotisations futures et sur l'évolution du rendement de la fortune, peuvent lui fournir un ordre de grandeur de la prestation qu'il touchera éventuellement. Dans ce système l'entreprise peut directement évaluer l'importance de son engagement.

Dans le cadre des plans à *prestations définies*, par contre, le salarié connaît en principe le niveau de ces prestations en fonction de son dernier salaire ou d'un autre niveau de rémunération, fixé par le règlement. Par contre les coûts à long terme pour l'entreprise ne peuvent guère être déterminés.

- La personne protégée peut se voir garantir un niveau déterminé de protection: «set-off» ou «Gesamtversorgungsplan». Si la pension légale augmente, le montant de la pension complémentaire diminue; si au contraire, la pension légale diminuait, la pension complémentaire augmenterait pour parfaire le niveau garanti. Cette solution comporte pour l'entreprise le risque que ses engagements peuvent être majorés par le fait du pouvoir public.
- Dans un régime de «step-rate», le règlement prévoit le paiement d'une prestation en fonction de la rémunération, sans prendre en compte la pension légale. La prestation est donc indépendante de l'évolution future des pensions servies par la sécurité sociale.

En ce qui concerne les formes des prestations, le paiement peut se faire soit par le versement d'un capital, soit par le versement de rentes périodiques.

Pour déterminer le niveau de protection offert par un régime de pension complémentaire, il faut en outre savoir si les prestations sont fixées suivant un montant nominal ou si elles sont adaptées à l'évolution des prix et des salaires, ce qui ne se fait pas pour la plupart des plans.

**Tableau 2.** - Nombre de personnes concernées selon le mode de constitution du régime (année 1995)

Régime	interne		externe		Total
	promesse avec provisions	promesse sans provisions	Caisse autonome	Assurance groupe	
secteur privé	22 150	3 000	2 250	1 375	28 775
autres organismes	1 600	1 200			2 800
administrations communales		3 000			3 000
<b>Total</b>	<b>23 750</b>	<b>7 200</b>	<b>2 250</b>	<b>1 375</b>	<b>34 575</b>
en %	68,7%	20,8%	6,5%	4,0%	100%

**Tableau 3.** - Personnel retraité bénéficiant d'une prestation suite à une promesse de pension

Régime	Rente mensuelle	Capital	Total
secteur privé	4 000	60	4 060
autres organismes	387		387
administrations communales	1 005		1 005
<b>Total</b>	<b>5 392</b>	<b>60</b>	<b>5 452</b>

**Tableau 4.** - Répartition par tranches de montants des pensions périodiques mensuelles payées en 1994 (en % du nombre de pensions payées)

tranche	pourcentage de bénéficiaires
0-10.000	42,92%
10.001-20.000	24,66%
20.001-30.000	11,22%
30.001-40.000	5,54%
40.001-50.000	3,22%
50.001-100.000	7,83%
100.001-200.000	3,59%
200.001-500.000	1,00%
>500.001	0,05%
Total	100,00%

La moyenne calculée sur l'ensemble des pensions donne une pension mensuelle d'environ 26 200 flux. En se limitant sur les 4 200 pension du secteur privé, la moyenne s'élève à environ 30 000 flux, alors que les entreprises du secteur public liquident en moyenne environ 16 000 flux par mois.

### 3. Financement

Contrairement aux régimes légaux, qui sont généralement financés par le système de la répartition, les régimes complémentaires utilisent les système de la capitalisation. Le financement par répartition est convenable surtout pour les régimes ayant une affiliation obligatoire, donc des régimes dans lesquels la détermination des cotisations et des prestations peut être basée sur un nombre plus élevé de membres obligatoires. Tel est le cas dans les régimes publics où joue la solidarité nationale et où le niveau de couverture répond à un choix politique. Cette condition n'existe pas pour les régimes facultatifs au niveau de l'entreprise, de manière qu'il faut constituer des fonds de réserves afin de couvrir les droits. D'un point de vue économique, il faut que l'entreprise génère la rémunération de son salarié et finance sa pension.

Les régimes existants au Luxembourg fonctionnent pour la plupart selon le système de la capitalisation, à l'exception des régimes fonctionnant selon le mode de la promesse de pension sans provision préalable. Ces systèmes peuvent être vus comme des systèmes à répartition, en effet ce sont les actionnaires qui paient les pensions des employés retraités.

La charge des cotisations ou des primes est en général supportée par l'entreprise. Cependant dans certains régimes, le salarié peut effectuer des versements personnels complémentaires, notamment si le plan a confié à l'extérieur le placement et la gestion de ses actifs.

#### 4. Traitement fiscal

Va suivre une description succincte des principes fiscaux applicables.

##### *Régimes internes*

Le salarié ne tirant pas de bénéfice immédiat du fait que son employeur constitue des provisions, n'est pas contribuable du chef de ces provisions. Au moment du paiement de la pension, le revenu de retraite de la part de l'ancien employeur rentre dans le revenu imposable de l'ancien salarié et est soumis à la retenue d'impôt. Les versements sous forme de capital sont traités en tant que revenu extraordinaire.

L'employeur peut déduire les provisions du bénéfice d'exploitation dans les limites fixées par l'administration, les prestations versées sont entièrement déductibles en tant que dépenses d'exploitation au niveau des frais généraux.

##### *Régimes externes*

Les versements (primes, allocations, cotisations) effectués par l'employeur (part patronale) constituent chez le salarié des avantages de salaire imposables. Il existe cependant des possibilités de déduction. Les prestations sous forme de rente périodique sont imposables comme revenu de pension, mais ne sont pas soumis à la retenue d'impôt. Les prestations sous forme de capital ne donnent pas lieu à imposition.

La part patronale des primes payées à l'organisme extérieur est déductible en tant que dépenses d'exploitation.

**Tableau 5.** - Provisions inscrites au Passif du bilan

Nombre d'entreprises	Personnel bénéficiant	dont retraités	Total (pour 255 entreprises)	Moyenne par personne
291	22 117	1 756	17,368 mia	940 000

## Les perspectives

### 1. Améliorer les garanties

La nécessité d'instituer un système de garanties des droits acquis en matière de pensions complémentaires se dégage

- des obligations communautaires
- des revendications de différentes entreprises disposant d'un système de pension complémentaire et de leurs salariés
- de la nécessité de protéger les salariés.

Les obligations résultant du droit communautaire au niveau d'un système de garanties trouvent leur origine dans la directive 80/987/CE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats-membres relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur qui dispose que les «Etats-membres s'assurent que les mesures nécessaires sont prises pour protéger les intérêts des travailleurs salariés et des personnes ayant déjà quitté l'entreprise ou l'établissement de l'employeur à la date de la survenance de l'insolvabilité de celle-ci, en ce qui concerne les droits acquis, ou leurs droits en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre des régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale». Dans son arrêt du 19 novembre 1991 dans les affaires C-6/90 et C-9/90 *Andrea Francovich e. a. contre République italienne*, la Cour de justice des Communautés européennes retient que l'Etat qui n'a pas satisfait à ses obligations en omettant de transposer la directive est passible d'une action en dommages et intérêts de la part d'ayants droit, privés de leurs droits à pension.

Face au droit communautaire établi en la matière, le droit interne luxembourgeois est extrêmement précaire.

En cas d'insolvabilité de l'entreprise, les régimes externes constitués suivant la forme d'une assurance de groupe ou d'une caisse patronale autonome assurent un niveau de garantie approprié, alors que les fonds, établis d'après des règles prudentielles surveillées par le Commissariat aux assurances, pourraient garantir les droits des ayants droits. Tel n'est pas le cas pour les régimes internes. L'employeur, qui s'est obligé à payer des pensions complémentaires peut constituer une provision pour les prestations lui incombant de ce fait. La provision au bilan ne peut être constituée que graduellement en raison d'une répartition actuarielle régulière à charge de l'exercice où l'obligation est assumée et des exercices subséquents jusqu'à l'époque fixée pour le service de la pension. Les dotations annuelles ne sont pas obligatoires. Il n'est pas permis de récupérer au cours d'un exercice ultérieur les dotations ou parties de dotation omises lors d'un exercice déterminé. Ces règles ont des finalités fiscales. Elles ne visent pas à imposer une dotation adéquate des provisions dans l'intérêt des ayants droits, mais elles

interdisent la déductibilité d'un provisionnement excédentaire par rapport aux normes fixées par l'administration. En outre en cas d'insolvabilité les provisions faites au bilan de l'entreprise, même celles couvertes par une assurance de couverture, tombent dans la masse de la faillite. On doit donc s'interroger sur les droits des intéressés.

Une législation cadre pour les régimes de pension complémentaires au niveau de l'entreprise, devra entre améliorer les garanties des ayants-droits. Pour ce faire il existe deux approches possibles:

- Favoriser les régimes externes
- Améliorer les garanties dans les régimes internes.

La première approche consiste à éliminer les entraves fiscales qui font que l'entreprise opte plutôt pour un système interne, que pour un système externe. Le choix entre un régime interne et un régime externe devrait être fiscalement neutre. La deuxième approche tend à créer un cadre de garanties permettant d'identifier en cas d'insolvabilité la masse des provisions destinées à assurer les obligations en vertu du plan de pension complémentaire. Dans cette démarche il faut d'abord obliger les entreprises à clairement identifier la contrepartie aux provisions dans l'actif du bilan, et à réassurer ces réserves par une assurance de couverture. En cas d'insolvabilité, les provisions devraient être soustraites à la masse de la faillite de sorte qu'ils puissent être revendiquées par les ayants-droits.

## 2. Sauvegarder les droits à pension

Par préservation des droits on entend l'ensemble des règles destinées à éviter qu'une personne ayant acquis des droits dans le cadre du régime de pension complémentaire ne perde ces droits au moment où elle quitte cette entreprise pour aller travailler auprès d'une autre entreprise. Les services de la Commission européenne ont développé à ce sujet un certain nombre de pistes, qui n'ont cependant pas été traduits pour le moment dans des projets concernés.

### *L'acquisition des droits*

Des délais de stage trop longs peuvent constituer une entrave à la mobilité des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne. Les travailleurs risquent de perdre les droits acquis dans les différents pays, alors qu'une totalisation des droits acquis n'est pas prévue pour les régimes complémentaires. Cette règle de mobilité va à l'encontre de la philosophie de fidélisation des travailleurs dans l'entreprise.

En outre un délai trop long peut être considéré comme discrimination indirecte au regard des principes de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, alors que les interruptions dues à la maternité et à l'éducation des enfants risquent d'empêcher les femmes d'acquérir l'imprescriptibilité de leurs droits.

Dans un document de travail à ce sujet les services de la Commission sont d'avis que les périodes de stage ne doivent pas être «telles qu'elles constituent un obstacle à la mobilité transfrontalière des travailleurs. En aucun cas, les périodes de stage ne dépassent huit ans. D'ici l'an 2010 ces périodes seront limitées à un maximum de cinq ans et les périodes actuelles de stage ne seront en aucun cas étendues.»

#### *Le maintien des droits*

Dans le même document de travail la Commission émet certaines règles pour le maintien des droits des travailleurs qui font usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de l'Union.

#### *Le transfert des droits*

Dans le même ordre d'idée la Commission indique des règles pour le transfert des droits d'un régime à l'autre, en remarquant toutefois que «comme alternative au maintien des droits acquis à pension, la transférabilité transfrontière soit garantie lorsque cela est possible.»

### **3. Nécessité de modifier l'environnement fiscal**

Comme il a été remarqué plus haut il y a nécessité de modifier l'environnement fiscal afin de réaliser les buts fixés.

Le système fiscal actuel crée certainement un incitatif pour les entreprises qui veulent créer un régime complémentaire, alors qu'il leur permet de déduire les dotations effectuées. Cependant il s'expose à certaines critiques dont

1. l'insuffisance des possibilités de déductibilité des cotisations salariales
2. discrimination des systèmes extérieurs.

1. L'employeur qui désire, pour des raisons financières et psychologiques, faire participer son personnel à la constitution du régime de prévoyance est contraint de se livrer à une administration fastidieuse qui consiste à collecter les informations individuelles relatives à la situation de chaque affilié quant à l'utilisation fait à titre personnel des dispositions de l'article 111 LIR. Pour éviter l'insatisfaction bien compréhensible qui résulterait de prélèvements non déductibles fiscalement, la plupart des entreprises renoncent à faire participer les membres de leur personnel au financement de leur régime.

2. Le problème trouve son origine dans le fait que les cotisations patronales à l'assurance directe constituent une rémunération imposable dans le chef des employés. Une contrepartie existe en ce sens que les capitaux obtenus en exécution d'un tel contrat sont exonérés d'impôt, mais il importe de souligner que si la liquidation des avantages doit se faire sous forme de rentes, elles seront à nouveau imposées entraînant ainsi une double imposition notoire dans le temps.

## 4. Renforcer les droits des assurés

### *Egalité de traitement entre hommes et femmes*

En date du 27 juin 1995 la Commission européenne a saisi le Conseil d'une proposition de directive modifiant la directive 86/378/CEE du 24 juillet 1986 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de la sécurité sociale. Cette proposition vise à mettre la directive en conformité avec l'article 119 du Traité CEE tel qu'il a été interprété par la Cour de Justice, qui reconnaît que toutes les formes de pensions professionnelles constituent un élément de rémunération au sens de l'article 119 du traité imposant l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes.

Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial.

Ainsi les régimes doivent assurer l'égalité de traitement en ce qui concerne le champ d'application des régimes et les conditions d'accès à ces mêmes régimes. Ils ne peuvent établir des règles différentes en ce qui concerne l'âge d'entrée dans le régime ou en ce qui concerne la durée minimale d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations. Ils ne peuvent interrompre le maintien ou l'acquisition des droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur.

Les régimes ne peuvent, en règle générale prévoir des dispositions différentes pour le remboursement des cotisations quand le travailleur quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme. En règle générale, ils ne peuvent prévoir des normes différentes ou des normes applicables seulement aux travailleurs d'un sexe déterminé, en ce qui concerne la garantie ou le maintien du droit à des prestations différées quand le travailleur quitte le régime.

Ils ne peuvent fixer des conditions différentes d'octroi des prestations ou réserver celles-ci aux travailleurs de l'un des deux sexes. Ils ne peuvent prévoir des âges différents de retraite. Les niveaux de prestations doivent être identiques, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte d'éléments de calcul actuariel qui sont différents pour les deux sexes dans le cas de régimes à cotisations définies.

Les régimes ne peuvent fixer des niveaux différents pour les cotisations des travailleurs. Ils ne peuvent fixer des niveaux différents pour les cotisations des employeurs, sauf

- dans le cas de régimes à cotisations définies, si le but est d'égaliser ou de rapprocher les montants des prestations de pensions fondées sur ces cotisations;
- dans les cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation, lorsque les cotisations patronales sont destinées à compléter l'assiette financière indispensable pour couvrir le coût de ces prestations définies;
- l'information des ayants droit.



Comme l'objet principal de l'instrument législatif est de protéger au mieux les intérêts des ayants droit, il convient de prévoir, à l'instar des législations étrangères, l'obligation pour l'employeur de communiquer à son salarié les informations essentielles sur ses droits en matière de pension complémentaire (droits acquis, maintien des droits, possibilités de transférer les droits, expectatives en cas d'échéance du risque).

### *Contrôle des plans de pension*

A l'exception des régimes externes (assurance groupe, caisse patronale autonome) qui sont soumis au contrôle d'ordre financier du commissariat aux assurances, les plans de pension échappent à tout contrôle à l'exception du contrôle fiscal exercé par l'administration des contributions. Les pouvoirs publics, à qui incombent des responsabilités à différents titres, notamment au regard des directives communautaires, sont actuellement démunis de tout pouvoir de contrôle à l'égard des régimes de pension complémentaire. Cette situation n'est guère défendable, d'autant plus que dans un autre secteur des prestations complémentaires, que constituent les sociétés mutualistes, ce contrôle est prévu malgré le fait qu'ici les enjeux financiers sont de loin moins importants.

Au minimum devrait on imposer

- un contrôle juridique des règlements sur les plans de pension à déposer par les employeurs;
- un contrôle actuariel périodique sur les actifs et passifs des régimes complémentaires, que les entreprises font valoir à l'égard de l'administration des contributions pour justifier des dégrèvements fiscaux;
- l'établissement de données statistiques sur les pensions complémentaires, régulièrement sollicitées par des instance nationales et internationales.

## Note concernant l'assurance pension complémentaire

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

Dans les Etats membres de l'Union européenne la question de l'avenir du système des pensions de retraite occupe une place importante dans le débat public.

En Allemagne on peut s'attendre à ce que les entreprises étendent ou améliorent leurs régimes de retraite complémentaires afin d'attirer la main d'oeuvre qualifiée et on estime que les régimes complémentaires peuvent maintenir le niveau général des pensions et peuvent constituer une solution aux problèmes de financement de l'assurance pension légale résultant de l'évolution démographique et de la chute de la natalité.<sup>1)</sup>

En France on estime que le double phénomène auquel les régimes de retraite sont confrontés à savoir la réduction de la période d'activité productrice de cotisations et l'augmentation de la période de versement des pensions entraînera un coût financier se traduisant directement par une augmentation globale de l'effort contributif soit auprès des régimes obligatoires soit auprès des régimes complémentaires volontaires.<sup>2)</sup>

Au Luxembourg les pensions complémentaires s'adressent essentiellement aux personnes à salaires élevés, qui du fait de l'existence d'un plafonnement des cotisations et par conséquent des prestations, constatent une diminution certaine du niveau de remplacement par rapport au niveau d'activité.<sup>3)</sup>

L'institution d'un régime légal d'assurance pension complémentaire d'entreprise nécessitera au Luxembourg de trouver une solution notamment:

- 1) à la question de la protection des droits des salariés en cas de modification de la situation juridique de l'employeur par succession, vente, fusion, transfert d'entreprise par cession;
- 2) à la question de la couverture du risque de non paiement de pension complémentaire d'entreprise en cas d'insolvabilité ou de faillite de l'entreprise ayant constitué une assurance pension complémentaire pour le personnel.

---

1) W. Schmähl et S. Böhm: *Les régimes de retraite complémentaires du secteur privé et du secteur public en Allemagne*, p. 65 dans: *La revue de l'IREC* n° 15 - Eté 1994.

2) E. Reynaud: *Les régimes de retraite complémentaires en France*, p. 9 dans: *Etudes documentaires* n° 4990/1994-5.

3) *Rapport intérimaire sur les régimes de pension complémentaires* du 25 septembre 1991, p. 2.

Le problème sub 2) ne se pose évidemment pas en matière d'assurance complémentaire légale, actuellement prévue au titre de l'article 173, alinéa trois du code des assurances sociales et du règlement grand-ducal du 29 janvier 1988 déterminant les conditions et modalités de l'assurance pension continuée et de l'assurance complémentaire, vu qu'il s'agit d'une assurance pension individuelle couverte au titre du régime général. Dans la mesure où on considère que les pensions complémentaires d'entreprise constituent un complément de salaire, la question de la préservation des droits à retraite complémentaire relève de la législation du droit du travail.

Les directives CEE du 14 février 1977 et du 20 octobre 1980 portent sur les régimes de retraite professionnelle complémentaire et invitent les Etats membres à prendre les dispositions nécessaires pour protéger les intérêts des salariés actuels et anciens en ce qui concerne leurs droits à retraite.

Une solution financière au problème sub 2) consiste dans la réassurance des réserves comptables auprès d'une compagnie d'assurance spécialisée dans la couverture du risque de non paiement des pensions par l'entreprise et cette réassurance peut être rendue obligatoire par voie législative.

D'après Maillard:<sup>1)</sup> «Il n'y a pas au Luxembourg d'assurance obligatoire auprès d'une compagnie d'assurance spécialisée dans la couverture du risque de non paiement des pensions par l'entreprise. C'est à l'entreprise qu'il appartient de se couvrir contre son risque de propre assurance. Cette garantie ne devra pas prendre la forme d'une assurance individuelle de chaque salarié, car cela entraînerait la réintégration des primes payées dans les revenus taxables de ces derniers.»

En Grèce la loi règle la question d'affiliation, le montant et la nature des cotisations et les prestations du régime complémentaire qui est obligatoire et l'Etat garantit le caractère obligatoire de l'affiliation et le versement des prestations.

En Allemagne la loi instaure un cadre légal obligatoire pour les régimes d'entreprise (*Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974*) et fixe les conditions minimales relatives à la préservation des droits acquis en cas de rupture du contrat de travail avant l'âge de la retraite, à la garantie des droits en cas d'insolvabilité de l'employeur et à la protection des prestations contre les effets de l'inflation.<sup>2)</sup> Il existe une institution d'assurance spécifique le «Pensions-Sicherungs-Verein» auprès de laquelle tous les régimes de retraite d'entreprise doivent cotiser selon un taux uniforme.

On peut être d'avis que la protection légale par un organisme assureur des droits à pension complémentaire et du risque d'insolvabilité de l'entreprise ayant constitué une assurance pension complémentaire devrait nécessiter l'affiliation préalable obligatoire auprès de cet organisme, dans les formes, délais et modalités à prévoir par la loi, de toutes les personnes du chef desquelles une assurance interne à l'entreprise est constituée. Un autre problème concerne l'affiliation transfrontalière à des régimes de retraite complémentaires professionnels qui a fait l'objet d'un

---

1) Paul Maillard: *Votre retraite*, 1990, p. 177.

2) W. Schmähl et S. Böhm, *op. cit.* p. 45.

document de travail du 16 septembre 1992 de la Commission européenne DG XV 2040/92 et d'une communication SEC 91/1332 sur la place des régimes complémentaires.

La recommandation du Conseil européen du 27 juillet 1992 relative à la convergence des objectifs et politiques de protection sociale demande de favoriser l'aménagement des conditions d'acquisition des droits aux pensions de retraite, notamment aux pensions complémentaires, afin d'éliminer les obstacles à la mobilité des travailleurs salariés. Au niveau européen un processus de consultation est commencé tendant à régler les problèmes de la mobilité transfrontalière de la main d'oeuvre entre Etats membres et à mettre en place des dispositifs permettant aux travailleurs se déplaçant d'un pays à l'autre de ne pas perdre leurs droits à une retraite complémentaire et de leur garantir le droit de maintenir leur affiliation au régime ou au plan de retraite complémentaire dont ils relevaient avant de partir à l'étranger.<sup>1)</sup>

---

1) *Rapport du réseau des experts de la C.E. sur les retraites complémentaires 1994.*

# La médecine préventive dans le droit social et le droit médical luxembourgeois

Jean-Marie FEIDER

*Premier conseiller de direction auprès  
de l'union des caisses de maladie*

*Aspects juridiques de la médecine préventive dans le droit de l'assurance  
maladie et le droit médical au Luxembourg*

## I. Le programme mammographie dans le droit de l'assurance maladie.

### A) Un bref historique

**A**vant 1994, année où a été mise en vigueur la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, la médecine préventive en tant que pratique médicale organisée par la collectivité n'était guère consacrée dans le droit de l'assurance maladie luxembourgeois.

Jusque-là, la médecine préventive s'exerçait presque exclusivement dans le cadre de la politique de santé poursuivie par le ministre de la Santé à travers des mesures administratives qui étaient du domaine respectivement de la *division de la médecine préventive et sociale* fonctionnant au sein de la direction de la Santé ou était encore organisée au niveau de la division de la médecine scolaire. Un bon nombre de services en matière de prévention, surtout en relation avec l'information sur certains risques de santé ou sur des maladies déterminées, sont également assurés par des établissements d'utilité publique ou des associations sans but lucratif oeuvrant dans ce domaine.

L'assurance maladie était quasiment absente dans les structures d'organisation de la médecine préventive et pratiquement aucun mode de prise en charge spécifique des prestations se rapportant à ce domaine médical n'était en place.

Certes, en matière de maternité des prestations de médecine préventive étaient pris en charge par l'assurance maladie. En effet à la suite de la loi du 20 juin 1977 ayant pour objet le contrôle systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge, le comité central de l'union des caisses de maladie et l'association des médecins avaient convenu de certaines dispositions dans cette matière. Dans le même contexte se situaient les examens médicaux systématiques pour les enfants âgés de deux à quatre ans prévus par la loi du 15 mai 1984.

Les statuts de l'union des caisses de maladie avaient instauré également certaines mesures discrètes de prévention notamment dans le cadre des soins dentaires, en décidant par exemple un remboursement plus important des prothèses dentaires lorsque les assurés avaient consulté un médecin-dentiste dans un certain intervalle précédant le placement de la prothèse.

En 1990 la division de médecine préventive et sociale proposa dans un programme pluriannuel en matière de médecine préventive et sociale d'effectuer un dépistage précoce du cancer du sein auprès des femmes âgées entre 50 et 65 ans.

La sensibilisation des responsables de l'assurance maladie était favorisée par de sombres statistiques qui montraient en effet un taux élevé de mortalité du cancer, passé pour 100.000 femmes dans la période de 1967 à 1971 de 34,4 à 43,4 dans la période de 1982 à 1986. L'incidence du cancer du sein était inquiétante: 198 cas en 1986.

La proposition contenue dans le programme pluriannuel pouvait s'appuyer sur des études scientifiques étrangères réalisées surtout aux Etats-Unis, dans les pays scandinaves et aux Pays-Bas, qui montraient l'efficacité du dépistage par screening ainsi que sur des expériences acquises en France par des projets-modèle, notamment dans le département du Bas-Rhin.

Comme ce projet-modèle français se basait sur les structures existantes, radiologues, gynécologues, médecins généralistes, centres de radiologie, etc., au lieu de créer de nouvelles structures comme des unités mobiles, il semblait logique aux protagonistes du projet d'intégrer la délivrance des actes médicaux en rapport avec le projet de dépistage précoce dans le système juridique des prestations de services médicaux en place pour l'assurance maladie.

Des premiers contacts furent établis en début de l'année 1991 entre la direction de la santé et le comité central de l'union des caisses de maladie en vue de la réalisation éventuelle d'un programme de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie. C'est dans le cadre d'un groupe de travail que se concrétisait peu à peu le projet.

L'objet de l'assurance défini par le code des assurances sociales pour l'assurance maladie était axé en principe sur la seule médecine curative.

Toutefois l'article 11 du code contenait une disposition ouvrant la voie à la prise en charge formelle de prestations de médecine préventive:

*Un règlement grand-ducal à soumettre obligatoirement à l'avis du conseil d'Etat déterminera les conditions de fonctionnement d'un service de médecine préventive par collaboration entre le service du ministère de la santé publique et les caisses de maladie. Ce même règlement pourra prévoir une exonération totale ou partielle de la participation ou du découvert pour les assurés se soumettant aux mesures de prévention recommandées.*

Un règlement grand-ducal n'avait cependant jamais été pris sur base de cette disposition légale, mais on pouvait l'envisager pour donner au programme un

fondement juridique pertinent. En attendant la mise en oeuvre éventuelle de ce règlement grand-ducal, les responsables s'entendaient dans une sorte d'accord de coopération, instrument «sui generis» créé entre le ministère de la Santé et le comité central de l'union des caisses de maladie, pour fixer les modalités du programme de dépistage.

Pour la rémunération des prestations médicales délivrées dans le cadre du programme par les médecins et les centres de radiologie, la base légale était clairement constituée par l'article 308bis du code des assurances sociales qui prévoyait que les prestations et leur tarification devaient être réglées par convention collective.

Dans un «descriptif du programme» auquel tous les acteurs déclaraient adhérer soit par convention (les médecins et les hôpitaux dans leurs relations avec l'union des caisses de maladie), soit par échange de lettres (l'union des caisses de maladie dans ses relations avec le ministre de la santé), furent fixés le déroulement et les modalités du programme qui commença à fonctionner de manière effective en mai 1992.

Deux conventions distinctes réglaient les relations entre l'union des caisses de maladie et le corps médical, respectivement l'entente des hôpitaux luxembourgeois.

Avec la loi réforme de l'assurance maladie du 27 juillet 1992 intervint un revirement de la pensée dans ce domaine.

Voici le commentaire de l'article afférent du projet de loi portant réforme de l'assurance maladie:

*Comme les limites entre la médecine préventive et la médecine curative sont floues et qu'il est partant souvent difficile de faire la distinction dans la pratique courante, le nouvel article 17 ne limite plus les prestations à l'hypothèse de la maladie et permet donc la prise en charge d'actes à caractère préventif au même titre que ceux de la médecine curative proprement dite.*

*Dans son avis le Conseil économique et social a relevé à juste titre qu'il importe d'imposer la responsabilité commune de l'Etat et des parties directement intéressées, à savoir les gestionnaires de l'assurance maladie et des prestataires de soins. Par l'intermédiaire des services du ministère de la santé et notamment de la direction de la santé, l'Etat doit être associé à la définition et à la mise en oeuvre des programmes de médecine préventive.*

*En conséquence l'amendement a pour objet de compléter l'article 17 par un troisième alinéa imposant la collaboration entre le ministère de la santé et l'union des caisses de maladie pour l'élaboration des programmes de médecine préventive. En d'autres termes, un tel programme implique l'accord des deux partenaires. Cet accord doit être documenté par une convention réglant entre autres les modalités du financement du programme. Les frais du programme peuvent être supportés intégralement par l'Etat (en dehors de sa contribution au titre de*

*l'article 31) ou par l'union des caisses de maladie. Il est toutefois également possible de répartir les frais entre les deux partenaires. L'Etat peut p. ex. prendre en charge directement la campagne d'information des personnes protégées, l'union des caisses de maladie finançant de son côté les actes à accomplir éventuellement par les prestataires de soins.*

*En tout état de cause, les actes, services ou fournitures à prester par les prestataires de soins doivent figurer dans la nomenclature prévue à l'article 65 et sont pris en charge dans le cadre des conventions prévues à l'article 61.*

C'est dans les termes suivants que l'article 17 nouveau du code des assurances sociales a donc instauré la possibilité d'organiser ces programmes de médecine préventive:

*.....Les programmes de médecine préventive sont élaborés par la direction de la santé en collaboration avec l'union des caisses de maladie. Pour autant qu'il s'agit d'une organisation commune, les modalités de réalisation et de financement du programme font l'objet d'une convention entre le ministre ayant dans ses attributions la santé et l'union des caisses de maladie.*

## **B) Le devenir du programme après la mise en vigueur de la loi réforme.**

Afin de pouvoir continuer le programme existant depuis mai 1992 sous le nouveau régime légal et en attendant qu'une convention au sens de l'article 17 soit finalisée, différents instruments juridiques reconduisent provisoirement l'ancien programme. Ainsi par exemple la convention du 13 décembre 1993 conclue entre l'union des caisses de maladie et le corps médical sous l'empire de la nouvelle loi précise dans son article 106:

**Art. 106.** *L'union des caisses de maladie s'engage à reconduire l'accord intervenu sous l'empire des dispositions applicables au 31 décembre 1993 en matière de programme de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie, sous réserve d'adapter ses engagements aux exigences de la situation légale et réglementaire telle qu'elle se présente au 1er janvier 1994.*

*Des dispositions conventionnelles nouvelles relatives à ce programme font l'objet d'une annexe à la présente convention et en font partie intégrante. Elles sont mises en vigueur à une date ultérieure, à déterminer d'un commun accord avec les parties, et publiée au Mémorial ensemble avec les instruments s'y rapportant.*

Signalons que cette convention contient deux autres dispositions par lesquelles les parties signataires déclarent vouloir promouvoir la médecine préventive:

**Art. 83.** *L'union des caisses de maladie et l'association des médecins et médecins-dentistes conviennent de contribuer, dans la mesure où elles disposent des ressources morales et matérielles nécessaires, à la réalisation d'actions de prévention et d'éducation sanitaires initiées soit par les signataires de la présente convention, soit par les pouvoirs publics ou d'autres organisations oeuvrant dans le domaine de la santé.*



**Art. 84.** *L'union des caisses de maladie souscrit à l'égard de l'association des médecins et médecins-dentistes l'engagement de négocier toutes initiatives de programmes de médecine préventive lui soumis par la direction de la santé ou initiés par l'association des médecins et médecins-dentistes, qui sont susceptibles d'être conclus avec le ministre de la santé conformément à l'article 19 du code des assurances sociales.....*

La nomenclature des actes et services médicaux (règlement ministériel du 21 décembre 1993) de son côté définit certains actes dans le cadre de la médecine préventive et notamment du programme mammographie.

Parallèlement à ces mesures l'union des caisses de maladie et de la direction de la santé ont renégocié les modalités du programme sur base de l'ancien «descriptif».

### **C) Le nouveau programme de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie**

Précisons les principales dispositions de ce nouvel instrument.

Le programme est une action permanente et s'adresse à une population cible des personnes protégées des caisses de maladie luxembourgeoises âgées entre 50 et 64 ans résidentes au Grand-Duché de Luxembourg. Le programme est applicable aux personnes protégées non résidentes dans la mesure où les intéressées demandent d'y participer.

Le programme prévoit l'évaluation statistique et épidémiologique ainsi que le devenir des cas positifs diagnostiqués. En outre le programme a pour but de sensibiliser et d'informer la population féminine concernée de manière régulière et continue en vue d'une participation active à ce programme.

Les personnes protégées qui font partie de la population cible ont droit gratuitement tous les deux ans aux examens mammographiques et à l'examen médical spécial à visée préventive, prévus par la nomenclature des actes médicaux.

Une campagne de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie est réalisée chaque année et s'adresse aux personnes protégées par l'assurance maladie visée par le livre premier du code des assurances sociales faisant partie de la population cible.

Il est constitué un comité consultatif du programme permanent de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie. Ce comité consultatif réunit des experts pouvant agir en tant que consultants pour le centre de coordination. Il assure en son sein l'échange d'informations et la concertation entre tous les intervenants lors des différentes étapes des campagnes.

Le comité consultatif est composé de délégués des institutions, des établissements publics ou d'utilité publique, des administrations gouvernementales concernées, des associations de droit privé ainsi que des groupements professionnels intervenant dans le programme.

Les personnes protégées faisant partie de la population cible sont invitées d'une part à participer au programme au moyen d'invitations personnalisées. D'autre part les intéressées sont sensibilisées au problème du dépistage précoce du cancer du sein par une campagne publicitaire.

Pour toute personne protégée participant au programme il est réalisé dans un centre de dépistage agréé, choisi par l'intéressée, un examen radiographique comportant deux incidences par sein.

Outre une documentation explicite, rédigée dans une langue présumée connue des intéressées, destinée à informer sur la procédure à suivre et les démarches à entreprendre, les intéressées reçoivent par voie postale les documents les attirant à recevoir les examens radiologiques et l'examen médical spécial à visée préventive prévu par le programme. Cette documentation comprend notamment un bon de prise en charge des prestations radiologiques par l'assurance maladie ainsi qu'une fiche de renseignement personnalisée.

Lors de l'examen radiologique la fiche de renseignements personnalisée est remise au médecin-spécialiste attitré auprès du centre de dépistage. Cette fiche est conçue de façon à recevoir toutes les données utiles relatives à l'intéressée et notamment le résultat de la première lecture effectuée par le médecin-spécialiste du centre de dépistage.

Après avoir procédé à une première lecture des clichés, le médecin chargé de la réalisation de la mammographie inscrit le résultat de cette lecture sur la fiche de renseignements. Les clichés, les bons de prise en charge des prestations médicales de radiologie ainsi que les fiches de renseignements sont envoyés ensemble au centre de coordination.

Les médecins-spécialistes des centres réalisent la première lecture des mammographies dans un délai agencé de manière à permettre aux centres de dépistage l'envoi des clichés et du résultat dans les trois jours ouvrables de l'examen. Chaque centre de dépistage demande les clichés réalisés antérieurement dans le cadre du programme afin de les soumettre au médecin radiologue pour comparaison.

Dans le cas où plusieurs médecins-radiologues font partie d'un même centre agréé ils désignent l'un d'entre eux qui est le correspondant attitré et qualifié du centre coordinateur en matière de gestion et d'assurance de qualité du programme de dépistage.

Le centre de coordination assure une deuxième lecture dans le délai de trois jours, à compter de la réception des clichés. Une troisième lecture des clichés est réalisée en présence des lecteurs impliqués toutes les fois qu'il y a discordance entre la première et la deuxième lecture. Celle-ci est faite dans les meilleurs délais, conjointement par le premier et le deuxième lecteur, ce à une date fixée de commun accord par les lecteurs concernés.

Les opérations de lecture étant définitivement terminées, le centre de coordination envoie au médecin traitant choisi librement par l'assurée le résultat définitif de l'examen radiologique. En même temps une lettre est envoyée par le centre de coordination à la personne protégée, l'invitant à se présenter auprès de son médecin traitant pour un examen médical spécial à visée préventive ainsi que communication du résultat de l'examen radiologique.

En cas de résultat positif, celui-ci est communiqué au médecin traitant par lettre recommandée à la poste, avec les clichés et les rapports de la 1re, 2e et éventuellement de la 3e lecture.

Dans ce cas le médecin traitant assure l'information de l'intéressée sans retard par les moyens qu'il juge les plus appropriés. Lorsque ses efforts d'appeler l'intéressée en consultation dans un mois de la réception des résultats restent infructueux, le médecin traitant sera déchargé de l'obligation d'information après avoir donné communication de ces circonstances au centre de coordination par renvoi du dossier par courrier recommandé à la poste. Ce renvoi doit intervenir au plus tard au courant de la cinquième semaine de la réception des résultats.

La date des invitations ultérieures est basée soit, si la femme n'a pas répondu à sa première invitation, sur le mois d'anniversaire, soit sur la date de la dernière mammographie réalisée dans le cadre du programme.

La Direction de la santé organise en son sein un centre de coordination et assure son fonctionnement et son financement.

Font partie de ce centre:

- un médecin responsable du programme mammographie
- une coordinatrice ou un coordinateur du programme ainsi qu'un suppléant
- un radiologue chargé de la deuxième lecture, responsable de l'assurance de qualité
- un physicien, responsable de l'assurance de qualité
- un médecin radiologue représentant les radiologues
- un médecin gynécologue représentant les gynécologues

Le centre de coordination a pour mission (entre autres):

- d'assurer la coordination générale du programme;
- d'assurer la formation continue du personnel technique chargé de la réalisation des radiographies de dépistage par mammographie, d'organiser à l'intention des intervenants des séances d'information concernant les objectifs, les modalités pratiques, l'évaluation d'un dépistage ainsi que la technologie et l'interprétation de mammographies de dépistage ainsi que des séances d'information concernant les résultats et l'évaluation de la campagne;
- de proposer au ministre ayant dans ses attributions la santé l'agrément qui fera l'objet d'une révision périodique suivant les critères établis, des centres de dépistage participant au programme ainsi que les médecins-spécialistes chargés de la réalisation de la mammographie et de la première lecture des clichés. Ces critères sont repris dans les documents de référence ci-après et tels que ces documents seront éventuellement modifiés à l'avenir: - European guidelines for quality assurance in mammography screening (**Europe against cancer**, oct. 92), et Contrôle de qualité en mammographie, Manomed (Mastology Association of Northern Mediterranean, mars 1994);
- d'assurer la deuxième et éventuellement la troisième lecture des clichés;
- d'envoyer le résultat définitif des différentes lectures avec le bon de prise en charge aux médecins traitants indiqués par les intéressées;
- de s'assurer du suivi du traitement des cas positifs diagnostiqués;
- d'assurer le regroupement des données dépersonnalisées en vue de l'évaluation du programme et des résultats;

- de publier après chaque vague un bilan accompagné de statistiques;
- d'organiser la collecte, la conservation et l'archivage des clichés;
- de prendre les mesures nécessaires au renouvellement des examens au cas où la qualité des premiers clichés ne serait pas conforme;
- de proposer au ministre ayant dans ses attributions la santé les critères à arrêter par celui-ci et que doivent respecter les intervenants dans le cadre du programme en matière d'assurance de qualité.

Aux fins de réaliser le programme, le centre de coordination peut s'assurer, de la manière qui lui semble la plus appropriée, l'avis, le soutien et la collaboration d'autres administrations gouvernementales ou d'associations de droit public ou privé oeuvrant dans le domaine de la santé, ainsi que d'experts.

Peuvent être agréés au titre de participants au programme, lorsqu'ils sont admis à exercer leur art au Luxembourg:

- pour réaliser les mammographies dans les centres de dépistage agréés, les médecins-spécialistes en radiologie-radiodiagnostic ainsi que les médecins-spécialistes en gynécologie-obstétrique lorsqu'ils sont habilités à pratiquer des mammographies.
- à titre de médecin traitant à choisir librement par les personnes protégées participant au programme, les médecins omnipraticiens, les médecins-spécialistes en gynécologie-obstétrique et les médecins-spécialistes en médecine interne.

Sans préjudice des aides, contributions bénévoles, subsides, dons ou autres prestations matérielles apportés au soutien d'un des intervenants, les charges financières résultant de la réalisation du programme de dépistage précoce du cancer du sein par mammographie sont supportées comme suit:

- L'Etat prend principalement en charge les frais résultant
  - du matériel d'information non personnalisé, de l'information médiatique;
  - de l'information des intervenants et de la formation du personnel technique;
  - de la deuxième et troisième lecture des clichés;
  - de l'audit externe.

L'union des caisses de maladie prend principalement en charge les dépenses résultant

- des documents (bons de prise en charge) nécessaires au paiement des actes radiologiques de mammographie rédus conformément aux nomenclatures et tarifs conventionnels et de la fiche médicale;
- de l'impression et de l'envoi de la documentation personnalisée aux personnes protégées faisant partie de la population cible;
- des actes médicaux relatifs à la première lecture des clichés;
- des examens médicaux à visée préventive définis par la nomenclature des actes médicaux;
- de la réalisation des clichés à travers les budgets hospitaliers prévus à l'article 74 du code des assurances sociales.

\* \* \*

(A suivre: II. Le programme mammographie et le droit médical)

# VERS UNE POLITIQUE FAMILIALE EUROPÉENNE

Michel NEYENS

*Conseiller de direction 1ère classe  
auprès du ministère de la famille<sup>1)</sup>*

**N**ombreux sont ceux qui affirment que l'Union européenne n'aurait pas de compétence en matière de politique de la Famille qui relèverait exclusivement des Etats membres.<sup>2)</sup> De tels jugements et affirmations globales sont cependant intenables, sinon il faudrait admettre que la famille serait exclue de la construction européenne. Si l'on y regarde de plus près, on s'aperçoit en effet qu'il existe une répartition de compétence au sein de l'Union européenne et des Etats membres en la matière qui ressemble étrangement à une politique familiale européenne. Bien mieux, il existe une certaine base juridique confirmant l'institutionnalisation d'une politique familiale européenne, même si celle-ci est actuellement très limitée, voire résiduelle par rapport à la compétence des Etats membres.

Pour comprendre les implications des politiques nationales et communautaires en la matière, il convient d'analyser brièvement le domaine des compétences de l'Union européenne qui tiennent compte de la famille ou, comme on affirme en termes techniques de la Commission, «de la dimension familiale».

## De la politique familiale: du plan national au plan européen

### Le concept de politique de la Famille

Avant d'aborder une description sommaire des politiques familiales, la recherche du sens conceptuel de la politique familiale s'impose. Déjà la notion de famille, institution pourtant universelle de la société humaine, reçoit un contenu différencié selon les différentes cultures. Anthropologues et sociologues sont divisés sur sa définition.<sup>3)</sup>

- 
- 1) *Le présent article exprime les vues personnelles de l'auteur et n'engage pas l'administration à laquelle il appartient.*
  - 2) *Dans ce sens, voir en dernier lieu la réponse du Conseil à une question parlementaire, JOCE C 137/19 du 8.5.95: «La politique familiale relève de la compétence des Etats membres».*
  - 3) *Cf. Christiane Cordero, La Famille, édition Le Monde, 1995, p. 16. Lorsqu'on parle de familles, on pense aux formes particulières de familles et on érige ces formes en catégories sociales. Pour les tenants de la définition de la Famille, ceci évoque la décadence de la Famille. Par contre, les tenants de la définition «des familles» veulent tenir compte des transformations sociales qu'ils souhaitent souvent et reprochent aux contradicteurs d'être conservateurs, de se fermer au progrès voire à la modernité ou aux transformations sociales. Par ailleurs, ils reprochent aux tenants de la définition de la Famille d'idéaliser celle-ci.*

D'où les éternelles discussions de définition sur les termes de «la Famille» et «des familles» qui ne sont pas neutres, mais qui généralement n'aboutissent pas.

Tant au niveau international qu'au niveau européen, la famille est définie comme «élément naturel et fondamental de la société et de l'Etat» (Déclaration des droits de l'homme, Convention n°102 OIT) ou de «cellule fondamentale de la société» (art. 16 de la charte sociale du Conseil de l'Europe, à ne pas confondre avec la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, voir plus loin) et reçoit également une reconnaissance sociale et juridique au plan national dans tous les Etats membres de l'Union européenne. Ce même article 16 impose aux Etats adhérents à cette charte sociale «l'obligation de mettre en oeuvre une véritable politique familiale...cette politique familiale doit se traduire par la mise en oeuvre d'une action diversifiée conçue à la fois pour s'harmoniser avec les mesures d'assistance et de sécurité sociale existantes et pour les compléter». <sup>1)</sup> Comme les quinze Etats membres ont adhéré à cette charte sociale, ils sont également obligés de mettre en oeuvre au plan national une politique familiale. Ceci est par ailleurs confirmé par les rapports annuels de l'observatoire européen des politiques familiales (voir plus loin). Nombre de ces Etats ont institutionnalisé la protection de la famille dans leur constitution (cf. art. 11 § 3 de la Constitution luxembourgeoise), respectivement dans d'autres dispositions légales et réglementaires. Tous les Etats membres ont un droit de la famille. Certains ont un ministère spécifique qui s'occupe de la mise en oeuvre de la politique familiale. On peut donc affirmer qu'il existe au niveau des Etats membres de l'Union européenne une politique familiale plus ou moins étendue.

## Dimension de la politique familiale

La politique familiale peut se définir comme l'ensemble des institutions et des mesures par lesquels les autorités étatiques responsables de la politique sociale voire sociétale (Gesellschaftspolitik) poursuivent l'objectif de protéger et de promouvoir la famille comme institution existentielle pour le fonctionnement et la survie de la société. <sup>2)</sup> Cependant, ce n'est pas seulement l'Etat, mais également les autorités locales (les communes), les partenaires sociaux, voire les familles elles-mêmes, notamment par le biais des associations familiales qui sont impliqués dans la mise en oeuvre de la politique familiale. La politique de la famille possède de nombreuses facettes qu'on ne peut cependant pas toutes décrire dans la présente analyse.

---

1) Avis du comité d'experts indépendants, Conclusion I, p. 75. Il existe évidemment d'autres dispositions de droit international qui légitiment la politique familiale, voir p.ex. la convention internationale des droits de l'enfant, etc...

2) Lamprecht, Sozialpolitik, Berlin/Heidelberg 1980, S. 358.

Certes, la politique ne s'intéresse pas à tout ce qui concerne la famille, mais essentiellement à certaines fonctions sociales de la famille, comme par exemple la communauté de production, de consommation, de régénération, de reproduction, de socialisation, de formation du capital humain, etc.<sup>1)</sup> Si une telle vision est souvent utilitariste et risque d'instrumentaliser la famille, elle montre en même temps l'importance du caractère transversal ou sectoriel de la politique familiale. Ainsi, dans presque tout domaine politique, il y a une dimension de la politique familiale. Une politique familiale efficace nécessite donc une approche globale, qui est confirmée par un domaine propre voire une certaine autonomie, et en même temps une approche transversale ou diagonale de la dimension familiale à travers toutes les autres politiques. Ceci rend en même temps difficile la mise en œuvre d'une politique qui se veut cohérente et rationnelle.

Par ailleurs, les sciences politiques distinguent entre «Politics» (des mesures disparates ou produits de la «policy») et «Policy» (des mesures systématiques qui sont cohérentes et rationnelles entre elles). C'est dans ce dernier sens que la notion de politique de la famille est généralement comprise au plan national dans la plupart des pays qui ont une politique de la famille. Cependant dans la présente étude la notion plus large de «politics» sera utilisée pour aborder la politique communautaire dans ce domaine.

On classe également la politique familiale selon qu'elle est instituée et officielle ou non dans la catégorie de politique familiale explicite ou implicite. Les Etats qui affirment qu'ils n'ont pas de politique familiale ont généralement une politique familiale implicite. Une telle politique est souvent sectorielle et se réalise sous d'autres dénominations comme la politique démographique ou la politique sociale, voire la politique d'égalité des chances entre hommes et femmes.

Au plan des transferts sociaux, la politique familiale participe du système de la distribution horizontale qui se caractérise par la compensation des charges familiales. L'idée se fonde sur le principe de justice distributive qui veut qu'une famille ne doit pas être discriminée financièrement par le nombre d'enfants à charge, de sorte qu'une certaine compensation financière, soit directe par le biais des prestations familiales, soit indirecte par le biais d'une modération ou d'un abattement d'impôt<sup>2)</sup> ou encore des prestations en nature (garde d'enfants, etc.) doit être instituée. La politique familiale se distingue ainsi de la politique sociale au sens stricte; celle-ci cherche à réaliser une distribution verticale des plus forts vers les plus faibles et participe de la solidarité sociale (prestations p.ex. de type revenu minimum garanti).

Cependant politique familiale et politique sociale sont souvent liées, combinant transferts horizontaux et verticaux. Comme le note le livre vert de la commission relative à «la politique sociale européenne» (1993): «*La politique familiale intéresse toutes les familles et pas seulement celles qui ont des problèmes. Un juste milieu*

1) Voir: Wingen, «Zur Theorie und Praxis der Familienpolitik», *Allg. Schriftreihe*, 270, Kohlhammer, Köln 1994. Sinon on porte atteinte à la «liberté familiale» voire à l'intimité de la vie privée. On risque même d'instituer un dirigisme familial (cf. la Chine avec les contrôles de naissance).

2) Rapport Calot, *Le système des prélèvements obligatoires au Luxembourg*, Stateg, 1992.

*doit être trouvé entre les intérêts des familles qui ont des besoins particuliers et ceux des autres familles» (p.86).*

La société et la famille se trouvent dans une interdépendance réciproque.<sup>1)</sup> Aussi, la politique familiale fait également partie de la politique sociétale<sup>2)</sup> et c'est pourquoi c'est une politique participant au projet et à l'ordre social. La politique sociétale n'est cependant pas un sous-ensemble de la politique sociale, comme le considère souvent les politiques de l'Union européenne. L'inverse semble plutôt vrai, alors que la famille est constitutive, au sens étymologique du terme, de la société. Cependant, il n'existe pas une ligne séparative précise, ce qui, du point théorique, contribue à une difficile qualification des mesures de politique familiale avec d'autres politiques.

En résumé, on peut affirmer que toute définition de politique familiale est relative et souvent fortement conventionnelle. Selon qu'on donne une définition large ou restreinte, la politique familiale est implicite ou explicite et autonome. Elle couvre selon le cas des champs sociaux larges ou restreints. Il existe également une certaine confusion avec d'autres politiques, notamment avec la politique sociale. La politique familiale explicite possède sa propre dynamique et une certaine autonomie et ne dépend pas nécessairement d'autres domaines politiques. Tel n'est cependant pas le cas au niveau de l'Union européenne en l'absence de base légale précise.

## Typologie des politiques familiales

L'origine de la reconnaissance de la politique familiale comme champs social et domaine politique propre ne fut établie que tardivement lors de la construction de l'Etat moderne et notamment lors de la réalisation de l'idéologie d'un Etat providence ou «welfarestate», qui établit les premières conditions pour instituer une telle politique et qui la légitimise.<sup>3)</sup>

Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale et dans le mouvement du «renouveau familial» qu'une politique familiale avec une certaine autonomie fut institutionnalisée dans un grand nombre de pays européens. Légitimité et légalité de la politique familiale sont ainsi harmonisées.<sup>4)</sup> Contrairement à l'idée qu'on se fait encore trop souvent dans notre pays d'une homogénéité de la politique familiale marquée des années 50 à 70, la politique familiale a éclatée dans ses fondements

1) Voir Wingen, *V<sup>o</sup> Familienpolitik, Staatslexikon, 7. Auflage, Görres-Gesellschaft, Herder, 1986.*

2) *Sur le rôle normatif de la politique familiale, voir les dispositions du droit de la famille. Le droit civil de la famille n'est jamais neutre, contrairement au droit social qui concerne tout un chacun se trouvant dans le besoin.*

3) *Voir actes de la Conference of European Ministers for Social Affairs, UNER, Family policies: Gender and Generation perspectives. Towards the 94 IYF, p. 151, European Centre Vienna 1993.*

4) *Bettina Westle, Politische Legitimität-Theorie, Konzepte, empirische Befunde- S. 23, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989; pour le Luxembourg, voir M. Neyens, Un secteur fort de la politique sociale luxembourgeoise: la politique familiale: de sa genèse à sa diversité et de ses défis futurs, in W. Dumon, Evolution des politiques familiales dans les Etats membres de l'Union européenne, OEPFN, 1994).*



et ne se base plus sur une seule considération de la famille légitime fondée sur le mariage, mais se diversifie dans une politique de l'enfance, de l'égalité des chances, des personnes âgées, etc.. Cette individualisation et catégorisation de la politique familiale l'enrichit, mais également conduit à une complexité croissante et à un certain éclatement. Aussi, il devient impératif d'entamer des réflexions globales et fondamentales pour ne pas perdre la cohérence de la politique familiale, voire laisser entamer le dispositif de sa disparition.<sup>1)</sup>

Les objectifs se différencient donc souvent et ce n'est que schématiquement qu'on peut esquisser une typologie des politiques familiales selon les points forts de ces politiques. Mais même si les objectifs des politiques familiales se différencient considérablement, les moyens et techniques de mise en oeuvre se ressemblent souvent étrangement voire sont analogues.

Sans être complet on peut différencier les types de politique familiale suivants:

- 1) La politique familiale à visée sociale ayant pour but de réduire les inégalités sociales entre les différentes familles. Cette accentuation sociale ou de transferts verticaux se réalise, par exemple, par la mise en oeuvre de programmes de lutte contre la pauvreté et/ou d'exclusion sociale, de prestations sociales (de type revenu minimum garanti).
- 2) La politique familiale comme politique démographique ou politique nataliste<sup>2)</sup> vise à promouvoir la venue d'enfants respectivement à accentuer les mesures de politique familiale vers l'aide aux familles ayant des enfants à charge (souvent en bas âge).
- 3) La politique familiale comme politique d'égalité des chances ou politique d'émancipation accentue les mesures vers les individus et s'associe souvent à une politique familiale des individus (Familienmitgliederpolitik), oubliant parfois le groupe familial.
- 4) Certains pays avaient essayé d'établir une politique familiale globale comme politique sociétale. Parfois ces politiques sont allées jusqu'à idéaliser la famille, ce qu'on nomme familiarisme.
- 5) Finalement, certaines politiques de la famille sont «personnalistes» et partent de la personne et englobent la dimension individuelle et collective. Les origines de la politique familiale luxembourgeoise peuvent être assimilées à cette qualification.<sup>3)</sup>

---

1) *Encore que depuis le début du siècle on a prédit la disparition imminente de la famille, cette disparition ne s'est pas réalisée. Et tant que la famille existe, il y aura une politique de la Famille (cf. Wingen note 1.).*

2) *A ne pas confondre avec les politiques de population qui incluent également la politique de l'immigration.*

3) *Ainsi les constituants luxembourgeois ont introduit en 1948 l'art. 11 §3 dans la constitution, plaçant la personne avant la famille dans les termes suivants: L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. Pour une explication plus récente du personnalisme, cf. J. Delors: «Pour moi l'individu est une personne, au croisement de son caractère unique, et des liens sociaux qu'elle tisse avec sa famille, son voisinage, les communautés auxquelles elle appartient en tant que citoyens. C'est la partie immuable», Extrait de «L'Unité d'un homme», pages 79/80 édition O. Jacob 1994.*

Les politiques de la Famille peuvent être accentuées vers les différentes phases familiales ou être adaptées au cycle de vie familiale.<sup>1)</sup> C'est le cas des politiques de la famille qui incluent les politiques de l'enfance ou des personnes âgées.

Si aucun de ces types de politique familiale ne se retrouve à l'état pur dans un pays, les politiques y développées sont cependant généralement accentuées et peuvent être caractérisées selon l'un des types retenus.<sup>2)</sup>

Cependant, l'approche actuelle dans la plupart des pays européens est devenue plus pragmatique et on s'attache plus à résoudre les problèmes concrètement, l'étiquette sous laquelle les mesures de politique familiale sont réalisées étant de moindre importance (cf. p.ex. le projet de loi portant introduction d'un congé familial a été présenté par le Ministère de la Promotion Féminine). Ainsi en est-il également au plan de l'Union européenne, qui, pour initier une mesure, choisit souvent la voie juridique qui offre le plus de succès.

## Les structures de la politique sociale et familiale européenne

Les politiques familiales sont formées et se sont différenciées au niveau national, ce qui pose problème lors des compromis nécessaires pour établir une politique familiale européenne.

Sur base des dispositions juridiques actuelles, la Commission a essayé d'une façon pragmatique de prendre certaines mesures à dimension familiale. Il convient d'analyser brièvement les principales mesures prises en montrant également l'évolution importante dans ce domaine, à savoir qu'il existe une politique limitée, mais cependant réelle, d'une politique familiale européenne implicite.

## Les bases juridiques

Il n'existe pas de base juridique accordant compétence explicite en matière de politique familiale à l'Union européenne. Le mot «famille» seul n'apparaît pas dans le traité de Maastricht. Ce sont donc les Etats membres qui demeurent exclusivement compétents et il leur appartient de décider comment il mettent en oeuvre leur politique de la Famille. Mais cette affirmation n'est plus aussi absolue et doit être tempérée.

### *But de la politique sociale européenne*

#### Le droit primaire

C'est le Traité de l'Union européenne qui fixe les objectifs et le catalogue des moyens pour la mise en oeuvre de la politique de l'Union (art. 2 - 3a). La politique sociale fait partie intégrante de la politique communautaire (art. 3, § i). La notion

---

1) Voir, par exemple, les majorations d'âge des allocations familiales luxembourgeoises.

2) Voir M. Neyens, *Tendances politiques et orientations des politiques familiales dans les pays d'Europe*; Lyon 1991, CERFaS.

de politique sociale n'est ni un concept purement technique, avec un contenu exact, ou un concept systématique, mais plutôt une notion historique.<sup>1)</sup> Initialement, le traité prévoit que les moyens de mise en oeuvre de la politique sociale communautaire résultent exclusivement des articles 117 à 127. Ces articles sont à combiner avec d'autres dispositions du traité, comme ceux relatifs à la libre circulation des travailleurs (art. 48 - 51). Le traité de Maastricht n'a pas fondamentalement modifié cette construction. L'acte unique a complété le domaine de la politique sociale par deux nouveaux articles (art. 118 A et B). Par ailleurs, ces dispositions sont également à interpréter avec les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union qui donne une nouvelle dimension à la politique sociale européenne.

L'Union s'est donnée pour objectifs de promouvoir un progrès économique et social équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale, etc. (art. B du Traité de l'Union européenne).

L'article 2, tel que modifié par l'article G 2 du Traité de l'Union européenne, précise que la communauté «a pour mission .... de promouvoir e.a. un haut degré de convergence des performances économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres». La politique familiale se laisse également comprendre sous le terme de «qualité de vie».<sup>2)</sup>

Les actions communes pour mettre en oeuvre ces dispositions sont prévues aux articles 3 et 3 A.

Ceci est encore renforcé par l'article 3 i) qui prévoit une politique dans le domaine social et j) le renforcement de la cohésion économique et sociale. L'article 3 B proclame les principes de subsidiarité et de proportionnalité. La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres.

Cette action ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif. En conséquence et contrairement aux domaines explicitement communautaires, la politique sociale et a fortiori la politique familiale sera subsidiaire, la communauté ne pourra agir que si les différents Etats membres ne sont pas en mesure d'atteindre ensemble ces objectifs. Pour la politique sociale, la règle de l'unanimité s'impose donc en principe. En ce sens, la politique sociale joue dès le départ un rôle hiérarchiquement inférieur à la politique économique et de l'emploi, malgré les nombreux discours contraires. Au niveau de l'Union européenne, la politique familiale est une partie infime de la politique sociale au sens large, elle-même complémentaire de la politique économique. Cependant, la politique sociale reçoit

1) J. Cloos, et al., *Le traité de Maastricht*, Bruylant 1993, not. p. 302 et s.

2) COFACE, *Déclaration. Fondement et orientation de la politique familiale européenne, 1984 et également COFACE-contacts - l'Union Européenne et la politique familiale*, Août 1992, p.2.

de nouvelles impulsions grâce à l'institutionnalisation de la «citoyenneté européenne» et à la charte sociale européenne qui, contrairement au traité de l'Union européenne, ne s'applique qu'à quatorze des quinze Etats membres, le Royaume-Uni et l'Irlande du Nord étant exclus.

### *Droit dérivé*

#### Le droit social

Le droit social contribue à la mise en oeuvre d'une des libertés fondamentales de l'Union européenne à savoir la libre circulation et l'établissement dans la communauté.<sup>1)</sup> Le premier champ d'application de la politique sociale européenne remonte aux années 60 et 70. La Commission recommande le 23 juillet 1962 d'établir un service social dans chaque Etat membre qui s'occupe particulièrement des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Le Luxembourg fut un des premiers pays à suivre cette voie en créant auprès du Ministère de la famille le service de l'immigration (aujourd'hui des étrangers). Dans le même sens, la recommandation de la commission du 7 juillet 1965 aux Etats membres relative à la construction de logements sociaux pour travailleurs migrants et les membres de leur famille à l'intérieur de la communauté prévoit des aides du Fonds social européen. Elle fut mise en oeuvre par le Ministère de la famille, qui avait à l'époque également les aides au logement dans ses compétences. Signalons encore la directive 77/486 visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants du 25 juillet 1977 qui oblige d'introduire des cours gratuits qui doivent être appropriés aux besoins des enfants notamment en ce qui concerne la langue du pays d'accueil.

Mais les propositions de la Commission sont essentiellement du domaine de la sécurité sociale. Les différents Etats ont des systèmes différents qui sont «l'expression de l'évolution historique, de traditions, d'acquis sociaux et culturels de chaque Etat membre». Pour respecter d'une part les traditions différentes entre Etats membres et, d'autre part, en l'absence d'organismes propres de systèmes de prestations sociales communautaires, un transfert de compétences en la matière vers l'Union demeure très limité. Aussi, une harmonisation dans ce domaine ne paraît pas possible et une meilleure coordination des systèmes est proposée.

Plus particulièrement, en matière de protection sociale, on peut citer deux règlements communautaires:

- Le règlement 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté du 19 octobre 1968 (modifié le 14 février 1976), dont l'article 7 § 2 précise que les travailleurs migrants et les membres de leur famille bénéficient des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. L'article 10 de ce règlement donne également une définition limitative des membres de la famille, à savoir le conjoint et les descendants de moins de

---

1) Pour les commentaires et les nombreuses applications, voir: Denis Martin, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant 1995, not., pp. 163 et s.

21 ans ou à charge; les ascendants de ce travailleur et son conjoint qui sont à sa charge.

Bien qu'il y ait eu des propositions d'étendre cette définition à d'autres personnes (p. ex. concubins), le Conseil a refusé pour des raisons évidentes (e.a. de financement) d'étendre le champ d'application personnel.

Complémentairement, la directive 68/360 du Conseil du 19 octobre 1968 a supprimé les restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres et des membres de leur famille.

Par la suite, différents actes législatifs sont venus compléter ces droits. Le règlement 1251/70 du 30 juin 1970, complété par la directive 72/194, permet aux travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi.

Une autre série d'actes législatifs a établi cette liberté pour les non salariés (voir Directive 73/148 et Directive 75/34 ) et pour les personnes qui n'exercent pas d'activité économique comme les étudiants (Directive 93/96 du 29 octobre 1993) ou retraités (Directive 90/365) ou pour tout autre ressortissant communautaire (Directive 90/364 relative au droit de séjour).

- Le règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté se limite à la coordination des législations nationales de sécurité sociale. Le chapitre 7 (art. 72 - 76) règle e.a. l'octroi des allocations familiales lorsque la famille demeure dans le pays d'origine. La famille au sens du présent règlement est celle que dessine la législation nationale dont les prestations sont réclamées.<sup>1)</sup>

Ces deux règlements (Règlement 1612/68 et Règlement 1412/71) entretiennent cependant un certain lien entre eux,<sup>2)</sup> car une même prestation de sécurité sociale pourra également être considérée comme un avantage social au sens du Règlement 1612/68 (voir CJCE, 10 mars 1993, affaire C-111/91 Commission c/Luxembourg, point 21).

C'est donc surtout dans la politique sociale, notamment par la mise en oeuvre de la libre circulation, que la dimension familiale fut d'abord prise en compte d'une façon explicite.

La politique familiale européenne, c'est d'abord une politique à l'égard des «familles de la libre circulation». C'est une politique de la famille transnationale. A ce, il faudra également ajouter la politique de la famille instituée dans la fonction publique européenne, question qui, sans être négligeable, ne sera pas

1) Voir p. 59, A. Lyon-Caen, *La sécurité sociale et le principe d'égalité de traitement dans le traité et le règlement n°1408/71*, in, *Commission CEE, La sécurité sociale en Europe- Egalité entre nationaux et non-nationaux, Colloque de Porto, 1994.*

2) D. Gouloussis, *L'égalité de traitement et la relation entre les règlements 1612/68 et 1408/71*, p. 75 s., in *Commission CEE, La sécurité sociale en Europe- Egalité entre nationaux et non-nationaux, Colloque de Porto, 1994.*

analysée dans la présente étude puisqu'elle relève de la politique des institutions communautaires agissant comme patrons à l'égard de leur personnel.

### *La dimension transversale de la politique familiale européenne*

C'est également dans les différentes politiques communautaires spécifiques ou sectorielles que se développent des mesures ayant des incidences sur les familles et qu'un environnement influençant les politiques de la famille nationales est créé. Ces domaines ont plus ou moins développé des mesures tenant accessoirement compte de la dimension familiale respectivement interagissent sur les politiques nationales qu'elles transforment lentement.

En l'absence de politique familiale explicite au plan de l'Union, il n'existe pas non plus une approche transversale officialisée de la politique familiale et ce sont souvent, selon les politiques concernées, d'autres ministres avec des compétences différentes par rapport à ceux, ayant en charge la politique de la famille, et qui poursuivent des objectifs politiques spécifiques.

Ces mesures disparates et sectorielles contribuent largement à forger graduellement la politique familiale européenne. L'incidence de ces mesures sur les politiques de la Famille nationales est importante malgré leur disparité et parfois leur incohérence entre elles. Par ailleurs, ces politiques sectorielles se sont développées par étapes et se trouvent à des stades différents de leur développement, ce qui rend difficile toute appréciation globale sur les politiques familiales nationales. En décrivant brièvement et donc nécessairement d'une façon incomplète, mais à titre d'illustration, ces différentes politiques, il apparaît clairement qu'une approche transversale de la dimension familiale au niveau de l'Union européenne s'impose.

#### *a) La dimension familiale dans la politique d'égalité des chances<sup>1)</sup>*

Après 1975, la communauté s'intéresse plus particulièrement à la mise en oeuvre de l'égalité des chances, qui est garantie notamment aux articles 117, 118 et 119 du Traité.

Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes est un droit fondamental d'application limitée qui ne relevait pas prioritairement de préoccupations sociales, mais économiques.<sup>2)</sup> C'est donc surtout dans le domaine du travail et de la sécurité sociale que les premières mesures furent prises. De 75 à 86, cinq

1) Dr. Christine Langenfeld, *Die Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1990; Institut des Dr. de l'homme du barreau de Paris, *Egalité de traitement entre hommes et femmes en droit communautaire et en droit européen*, Paris 1994.

2) Comme le note J.G. Huglo, (*L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en droit communautaire*): «Le Gouvernement français avait demandé l'introduction de cet article, car il craignait que les entreprises françaises, tenues en application du code de travail, à respecter l'égalité de salaires (...) n'aboutissent à une concurrence déloyale de la part des entreprises des autres E.M.» (cf. également dans ce sens: CJCE 8.4.1976, *Defrenne II*, C43/75 Rec., p.455).

directives consacrent cette égalité des hommes et des femmes qui se trouvent dans la vie active. La directive 75/117/CEE du 10 février 1975 précise le contenu du principe d'égalité en matière de rémunération, la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 étend l'application du principe d'égalité à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et aux conditions de travail, la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 est relative à la mise en oeuvre progressive du principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, la directive 86/378/CEE du 24 juillet 1986 est relative aux régimes professionnels de sécurité sociale et la directive 86/6/3/CEE du 11 décembre 1986 applique le principe d'égalité aux travailleurs indépendants y compris les agriculteurs ainsi qu'à la protection de la maternité.

On constate que la politique communautaire consistait d'abord à établir le principe d'égalité sur le modèle du travailleur masculin, puis de tenir compte de plus en plus de la spécificité des femmes notamment dans leur fonction de mère. C'est ainsi que la dixième directive particulière concernant la sécurité et la santé au travail (cf. Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989), à savoir la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 protège les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

Par décision de la Commission du 9 décembre 1981 un comité consultatif pour l'égalité des chances entre hommes et femmes fut institué. Les partenaires sociaux peuvent assister aux sessions de celui-ci à titre d'observateurs. Certains des travaux discutés relèvent de la politique de la Famille au plan national.

C'est surtout dans les programmes communautaires, qu'on ne pourra pas analyser en détail, et notamment les initiatives communautaires spécifiques (IRIS, PETRA, ILE, le réseau de garde d'enfants etc.) qui accompagnent la mise en oeuvre de la politique d'égalité de chances qu'on retrouve explicitement l'affirmation de l'implication des mesures sur la famille. Ainsi la décision du Conseil du 12 juillet 1982 relative à la promotion de l'égalité de chances entre hommes et femmes réaffirme la nécessité de soutenir par des mesures de sensibilisation et d'information qui conduisent à un changement de mentalité en relation avec le partage des rôles en matière d'occupation professionnelle, de la famille et de la société et demande aux EM de soutenir ces mesures communautaires d'une façon appropriée. Ceci fut réaffirmé de nombreuses fois par la suite.<sup>1)</sup>

Lors de l'adoption du troisième programme à moyen terme (91-95) (Com(90) 449 du 6 novembre 1990), le Conseil a, par une résolution du 21 mai 1991, souligné la nécessité des mesures destinées à faciliter la conciliation entre les responsabilités familiales et professionnelles des hommes et des femmes en demandant aux partenaires sociaux d'engager le dialogue social sur ces thèmes.<sup>2)</sup>

1) Voir décision du Conseil du 5.7.86 relative à la communication de la Commission intitulée «Egalité de chances des femmes- programme moyen de la communauté 1986-1990» qui demande aux Etats membres de soutenir ces mesures.

2) Un rapport de synthèse sur les femmes et le dialogue social fut publié par la Commission sous le titre 'Stratégies pour une démocratie de participation des deux sexes' dans le Supplément 4/95 Europe sociale.

Dans le quatrième programme allant de 1996-2000 (décision du Conseil du 22 décembre 1995), il est à nouveau fait référence à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle (art.3 d).

#### b) La dimension familiale dans la politique sociale communautaire

Ce n'est que dans les dernières années que la politique sociale occupe une certaine priorité et que de nouveaux domaines de la politique sociale ont pu être ouverts. Ainsi en est-il de la politique de lutte contre la pauvreté (actuellement contre l'exclusion sociale), des handicapées, des personnes âgées, etc.

C'est également dans cette évolution qu'il convient d'inscrire l'adoption de la charte sociale européenne par onze des douze Etats membres en 1989 qui comprend principalement des droits sociaux des travailleurs, y compris le principe d'égalité de chances entre hommes et femmes, mais ne prévoit aucune disposition relative à la protection ou la promotion de la famille.

En annexe à l'acte unique (ou l'accord de Maastricht) furent joints plusieurs protocoles dont le n°14 concerne la politique sociale. En se basant sur la charte sociale de 1989, il convient de consolider les droits acquis. Ce protocole annexé, tout comme la charte sociale, ne fut signé que par onze des douze Etats membres auxquels se sont joints les nouveaux membres adhérents à l'Union européenne. Le protocole prévoit la mise en oeuvre de la politique sociale, non prévue dans le traité, par le recours au même mécanisme d'adoption que pour la mise en oeuvre des droits contenus dans le Traité. Toutefois les règles du vote sont modifiées et tiennent compte de l'exclusion du Royaume Uni. Annexé à ce protocole se trouve un accord sur la politique sociale conclu entre les Etats membres à l'exception du Royaume Uni et de l'Irlande du Nord.

L'objectif visé est la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions. Comme la politique de l'emploi à laquelle elle est liée, la politique sociale se fonde essentiellement sur des droits sociaux individuels. En effet, les relations de travail engendrent en principe de tels droits. Cette approche communautaire fait cependant l'objet de critiques dans la mesure où elle ne considère que les membres de la Famille dans leur fonction économique et non la Famille comme un groupe social.

On constate d'ailleurs que l'Union européenne veut rattraper le retard du secteur social par rapport au développement du secteur économique et vient d'entamer d'importantes discussions sur les choix stratégiques. Ainsi, le livre vert sur «la politique sociale européenne - Options pour l'Union» aborde également le volet de la politique de la famille sur base du principe de subsidiarité. En réaction à ce livre vert, de nombreux avis furent donnés. Au plan national, le Conseil supérieur de la Famille et de l'Enfance a rendu le 11 juillet 1994 un avis très fouillé en demandant au Gouvernement de soutenir l'introduction dans le Traité futur des bases juridiques pour établir une politique de la famille européenne et subsidiaire aux politiques nationales.

Finalement, signalons les initiatives et interventions multiples du Fonds social européen, qui ont des implications également sur le domaine familial (NOW, Horizon etc).



### c) La politique de l'emploi

Si initialement ces domaines relevaient essentiellement de la mise en oeuvre du principe de la libre circulation, c'est surtout grâce au protocole social et à la charte communautaire des droits sociaux qu'une politique spécifique influençant directement les politiques nationales a pu être mise en oeuvre. L'établissement d'un marché intérieur implique un minimum de règles en matière du droit du travail et de la sécurité sociale, notamment sous peine d'induire des effets pervers, voire d'instituer dans différents domaines une concurrence déloyale appelée encore «social dumping». L'aggravation du chômage a rendu une politique de l'emploi incontournable au niveau européen et celle-ci est devenue actuellement une des politiques prioritaires de l'Union européenne.

Dès 1978, la Commission a développé, en coopération avec l'Office international du travail, des stratégies d'aménagement du temps de travail. Ainsi le législateur communautaire s'est occupé du travail à temps partiel (voir notre Loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel) et du travail atypique (voir Loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'oeuvre). Lentement une législation européenne minimale sur le droit du travail se met en place, ce qui entraîne également des incidences sur la vie familiale. C'est surtout l'accord politique au sein du dernier Conseil des affaires sociales (du 29 mars 1996) relatif à la directive sur l'accord cadre concernant le congé parental qu'une nouvelle approche en matière de politique familiale européenne se fait jour. Cette importante directive fera ultérieurement l'objet d'une analyse dans le présent bulletin.

Par ailleurs, ce n'est pas seulement la législation communautaire qui transforme peu à peu l'environnement social sur le plan national, mais ce sont également des propositions communautaires reprises par le législateur national dans le cadre d'une recherche de la «convergence sociale»<sup>1)</sup> qui modifient profondément les données nationales. A titre d'exemple on peut citer la mise en oeuvre du livre blanc sur le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises de la Commission qui a généré au plan national la Loi du 17 juin 1994 ayant le même objet et qui a budgétarisé quasiment toutes les cotisations prélevées pour le financement des allocations familiales, cassant ainsi avec une tradition bien établie en matière de politique de la famille.

### d) La politique pour personnes âgées

Par la résolution du 18 février 1982, le Parlement européen a demandé à la Commission et au Conseil de devenir actif dans le domaine des personnes âgées. Le Parlement européen insistera plusieurs fois de suite, comme le montre la résolution prise le 10 mars 1986 relative à l'aide aux personnes âgées. Celui-ci demanda à la Commission de proposer au plus tard pour le 1er janvier 1988 une «Charte européenne pour personnes âgées», proposition qui ne fut pas suivie et la proclamation en 1992 d'une année européenne des personnes âgées.

1) *Recommandation du Conseil relative à la convergence des objectifs et politiques de protection sociale (JOCE 92/442/CEE du 27.7.92)*

C'est grâce à l'adoption de la charte sociale européenne que la Commission a finalement présenté le 24 avril 1990 une communication dans ce sens. Le Conseil a par décision 91/49/CEE, admis un premier programme en faveur des personnes âgées (1991-1993) et a déclaré par décision du 24 juin 1992 (92/440/CEE) l'année 1993, Année européenne des personnes âgées avec le titre significatif «*Année européenne des personnes âgées et de la solidarité entre les générations*». «Solidarité entre générations» fut ajouté pour faire le lien avec l'année internationale de la famille '94.<sup>1)</sup> C'est grâce à de nombreuses initiatives que le rôle de la personne âgée dans la famille a été largement analysé.

Un organe consultatif regroupant les associations représentatives des personnes âgées fut instituée (91/544/CEE du 17 octobre 1991) et un comité consultatif des hauts fonctionnaires nationaux responsables dans ce domaine ainsi qu'un observatoire des personnes âgées qui regroupe des experts scientifiques de chaque Etat membre (91).

Dans les conclusions du Conseil, prises en date du 6 décembre 1993 et relatives à l'année européenne des personnes âgées, les ministres ont fixé les lignes directrices pour la politique future à mener concernant les personnes âgées. Cette déclaration prend notamment en compte la dimension familiale.<sup>2)</sup> La Commission vient de proposer un nouveau programme, mais celui-ci se trouve malheureusement bloqué au niveau du Conseil, à l'instar du dossier relatif à l'exclusion sociale (pauvreté IV).

#### e) Personnes handicapées

Bien que les personnes handicapées n'entrent pas dans les compétences de l'Union, des programmes spécifiques ont été accordés, à savoir les programmes Helios.<sup>3)</sup> Ces programmes couvraient la période de 82-87 et 88-92 (Helios I en fait 2e programme); 1993-96 (Helios II). Certains domaines concernés touchent à l'autonomie de la vie des personnes handicapées et à la vie familiale propre, respectivement à la vie au sein de sa famille d'origine. Un forum des personnes handicapées a été institutionnalisé pour discuter les problèmes notamment transnationaux et plus concrets. Par ailleurs, il existe des comités consultatifs s'occupant de différents thèmes et qui sont composés de façon tripartite, à savoir la Commission, des représentants des Etats membres et des associations compétentes.

#### f) Pauvreté et exclusion sociale

Dès 1972, la Communauté s'est engagée dans la lutte contre la pauvreté. Ce n'est qu'en 1975 qu'un premier programme de lutte contre la pauvreté fut lancé, suivi de deux autres. Le premier programme donnait déjà une définition catégorielle des personnes démunies, à savoir «les individus ou familles dont les ressources sont si faibles, etc.» dénotant l'intérêt de la famille dans ce domaine. Les activités du 3e programme «Pauvreté 3» (89-94) montrent de nombreuses actions vers les

1) Ce furent surtout les pays qui ont une politique familiale qui ont soutenu l'ajout : «solidarité entre générations».

2) JOCE C343 du 21.12.93.

3) C.à.d. «Handicaped People in the European Community Living Independently in an Open Society».

familles marginalisées et le parent seul ayant principalement sinon exclusivement ses enfants à charge.

Les rapports d'évaluation montrent que la famille joue un rôle essentiel que ce soit dans la transmission de la pauvreté ou dans la prévention de celle-ci (solidarité familiale) ou que ce soit dans les situations même de pauvreté. C'est également dans ce cadre que la Commission fut amené à s'intéresser au logement social.<sup>1)</sup> Sur base de la résolution du Conseil des ministres des affaires sociales du 29 septembre 1989 concernant la lutte contre l'exclusion sociale les Ministres du Logement se sont rencontrés informellement pour un échange d'expérience dans ce domaine (Lille 89, Milan 90, etc.)

Le nouveau programme relatif à la lutte contre l'exclusion sociale n'a pas encore pu être adopté par le Conseil, alors que deux Etats membres s'y opposent toujours, mais pour des raisons différentes. Or, il faut l'unanimité dans ces domaines.

Il existe évidemment bien d'autres domaines spécifiques comme les programmes relatifs à la jeunesse ou les activités en matière d'éducation, de la santé ou des consommateurs etc. qui tiennent également compte de la dimension familiale.

### III. Les débuts d'une politique familiale européenne

#### 1. Les rétroactes

L'initiative revient d'abord au Parlement européen qui s'occupe à partir des années 80 de l'incidence de la politique européenne sur la famille. Ainsi Mme Casanmagnago présenta en 1983 un rapport relatif à une politique familiale européenne. Le Parlement européen adopta ensuite une résolution importante sans contre-vote sur la politique familiale européenne (9. 6.1983, JOCE 11.VII.83). De même, malgré un hearing important les 22 et 23 février 1984 des associations familiales pour préparer une nouvelle résolution sur la politique familiale européenne, celle-ci n'a plus vu le jour, les différences idéologiques empêchèrent le Parlement de jouer un rôle de pression suffisant sur les deux autres institutions communautaires.

La Commission du Parlement européen revendique par ailleurs différentes mesures pour les parents qu'on peut schématiquement et incomplètement énumérer:

- une directive du Conseil sur le congé parental et le travail volontaire à temps partiel;
- une directive dans l'intérêt des femmes qui poursuivent une occupation professionnelle libérale;
- une compensation de pension pour les années d'éducation des enfants;
- refus de réduction des dépenses sociales pour les familles à revenus modestes;

1) *Vers une Europe des solidarités: le logement, Europe sociale, suppl. 3/92.*

- l'égalité de traitement entre veufs et veuves.

Il faudra attendre l'initiative du Conseil même et plus particulièrement sa composition au plus haut niveau les Conseils européens pour que la politique familiale européenne réapparaisse au plan communautaire.

## 2. De la situation démographique à la politique familiale

Souligné par de nombreux institutions ou organismes, le problème démographie a fini par inquiéter les responsables. En effet, la COFACE avait organisé un symposium important sur le thème: «La Famille, la démographie et la crise». Son vice-président de l'époque, M. R. Burnel, souligna dans ses conclusions ce qu'il répètera plus tard en tant que rapporteur du Conseil économique et social européen dans son rapport de 1986 «Evolution démographique dans la Communauté»: «*la mise en oeuvre d'une politique familiale globale constitue la réponse démographique la plus sérieuse*».

C'est également en 1986 que le Conseil devient actif eu égard à la situation démographique de la Communauté. Au sommet des chefs d'Etat et de Gouvernement à Copenhague, le président français et son premier ministre Chirac ont demandé que la Communauté tienne compte également de la situation démographique de la Communauté et que la famille doit être soutenue dans sa fonction reproductrice pour garantir l'avenir de l'Europe.

Dans sa communication «Problèmes de la sécurité sociale - thèmes d'intérêt commun» du 4 juillet 1986, la Commission a, sur base d'une analyse de l'évolution démographique du Comité économique et social, proposé d'instituer des réunions de concertation des hauts fonctionnaires nationaux du domaine de la politique familiale.

Le Conseil des Ministres des affaires sociales a salué en date du 27 mai 1987 cette initiative qui correspond également aux souhaits exprimés dans la résolution du Parlement européen (résolution du 9 juin 1983 relative à la politique familiale de la Communauté) et du Conseil économique et social (Rapport sur la situation démographique et les aspects sociaux du marché intérieur, 1986).

En 1988, le Président de la Commission, M. Delors, a promis d'officialiser la politique familiale communautaire.<sup>1)</sup>

Le 22 février 1988, le Conseil des affaires générales a pris les conclusions suivantes:

*«Lors du Conseil européen de Copenhague, la délégation française avait évoqué la situation préoccupante de la démographie en Europe et souligné que l'Europe ne pourrait conserver sa place politique, économique et culturelle dans le monde, sans un renouveau de son dynamisme démographique. Les ministres chargés de la famille se réuniront afin d'échanger leurs expériences nationales et soumettront*

---

1) Voir également dans un sens plus nuancé, J. Delors, *Le capital humain à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle*, Actes 27-29, 11.91 Luxembourg, Eurostat.

en 1989 un rapport sur les travaux qu'ils auront pu effectuer». En décembre 91, le Conseil européen sous la présidence italienne a évoqué à nouveau le problème de la famille, sans pour autant préciser des mesures concrètes en la matière.

Finalement, la Commission a émis une communication relative à la politique familiale au Conseil en date du 8 août 1989. Cette communication se réfère à une description démographique et au contexte socio-économique de la famille et décrit les implications sur les différentes catégories de famille. Les incidences communautaires sur les politiques nationales de la famille sont également esquissées.

### 3. La naissance d'une politique familiale européenne.

Le 29 septembre 1989, les Ministres de la Famille réunis au sein du Conseil ont adopté des conclusions sur base de la communication de la Commission dans le domaine des politiques familiales (JO 89/C277/02) et ont demandé à la Commission des mesures et actions en ce qui concerne le domaine de la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle.

Il s'agit d'un acte important, alors que c'est la première fois que les ministres de la famille se sont réunis au sein d'un conseil formel.

Les conclusions suivantes furent adoptées par le Conseil:

«(...), les activités suivantes seront engagées ou poursuivies au plan communautaire:

- a) *d'actions d'information en particulier par la production et la présentation d'informations régulières sur la démographie et sur les mesures concernant la famille (structure des ménages, activité féminine, évolution de la natalité, etc.), en s'appuyant à cet effet sur le réseau d'experts mis en place par la Commission ainsi que sur des études thématiques;*
- b) *la prise en compte de la dimension familiale dans la mise en oeuvre des politiques communautaires pertinentes, comme par exemple la libre circulation des personnes et l'égalité entre hommes et femmes;*
- c) *un échange régulier d'informations et de vues au niveau communautaire sur des grands thèmes d'intérêt commun en matière de politique familiale et démographique, en accordant une attention particulière:*
  - *à l'impact d'autres politiques communautaires sur la famille;*
  - *aux mesures permettant d'assurer la mise en oeuvre des politiques d'égalité de chances entre les hommes et les femmes, et en particulier l'accès de celles-ci au marché du travail;*
  - *aux mesures en faveur des familles, y compris aux actions répondant aux caractéristiques ou aux difficultés de certaines d'entre elles, tenant compte des activités menées dans d'autres organisations internationales afin d'éviter tout double emploi.*

*Pour suivre ces activités, seraient assurées:*

a) *une évaluation régulière des actions engagées grâce à une consultation régulière par la Commission:*

- *du groupe des hauts fonctionnaires nationaux chargé des affaires familiales,*
- *des organisations assurant la représentation des familles au plan communautaire, fondée sur des critères pluralistes représentatifs;*

b) *une appréciation périodique au sein du Conseil».*

#### **4. La mise en oeuvre des conclusions par le Conseil**

Rappelons brièvement et sans entrer dans le détail que la Commission en tant qu'organe politique soumet ses propositions de législation communautaire au Conseil. Selon le cas, le Conseil des ministres seul ou en codécision avec le Parlement européen négocie et approuve les actes législatifs communautaires et dont la Cour de Justice contrôle, en cas de litige, l'application. Aussi, il revenait à la Commission d'instituer différentes structures et d'initier différents travaux pour tenir compte des conclusions des Ministres de la Famille.

a) *La création d'un observatoire européen des politiques familiales nationales*

Provisoirement lancé dès 1987, cet observatoire fut officiellement institué sur base de la mise en oeuvre des conclusions précitées. Constitué de scientifiques de chaque Etat membre, l'observatoire est chargé de relever et décrire les mesures de politique de la famille et de l'évolution démographique sur le plan national. Les experts membres sont indépendants et constituent un groupe multidisciplinaire (sociologues, juristes, économistes, démographes, etc.). Dès l'origine jusqu'en 1994, le Centre d'études et de recherches familiales et sociales (CERFaS asbl.) représentait le Luxembourg au sein de l'observatoire. Depuis 94, c'est au CEPS qu'incombe ce rôle. L'observatoire publie annuellement un rapport sur l'évolution de la politique familiale et consacre également des travaux à des thèmes spécifiques comme le droit de la famille, les transferts à la famille, le logement familial, sur la centralisation ou décentralisation de la politique de la famille, etc..

Si initialement l'observatoire se consacre presque exclusivement à une description de la politique familiale nationale, il en est venu ces dernières années à une analyse de cette politique. L'actuel observatoire se consacre surtout à la situation économique des familles. En analysant ces travaux de l'observatoire, on constate que tous les Etats membres n'ont pas une politique familiale explicite, mais que tous se trouvent confrontés à des problèmes analogues et cherchent des réponses. Le coordinateur de l'observatoire est chargé de rédiger un rapport annuel de synthèse sur l'évolution et l'analyse de la politique familiale nationale dans les Etats membres.

Il appartient également à l'observatoire de décrire les convergences des politiques de la famille et de relever les divergences.

b) «L'Interservice»

Au sein de la Commission et afin de mieux coordonner les approches sectorielles de la politique familiale dans les différentes politiques communautaires un «interservice» fut créé. Ce service se compose de fonctionnaires de la Direction générale V et des autres directions générales dans lesquelles la politique de la Famille est impliquée. A long terme, ce service devrait également contribuer à ce que les différentes politiques communautaires tiennent mieux compte de la dimension familiale et des implications sur la politique nationale en la matière.

c) *Le comité des hauts fonctionnaires de la Famille*

A l'instar d'autres organisations internationales, notamment de la Conférence européenne des Ministres chargés des Affaires familiales du Conseil de l'Europe, la Commission a institué un comité de hauts fonctionnaires de la famille. Ce comité fonctionne comme groupe d'experts auprès de la Commission. Les membres sont désignés par les Gouvernements des Etats membres.

Ce comité se réunit en principe deux fois par an. Les rapports de l'observatoire européen des politiques familiales sont discutés, chaque membre fait rapport sur les mesures de politique de la Famille dans son pays. Des décisions pendantes devant la Commission voire du Conseil qui ont des incidences sur la famille sont également abordées.

Actuellement, la Commission ne peut initier que des études et analyses et ajouter ainsi «des plus values» aux initiatives nationales dans ce domaine.

Sous la dernière présidence luxembourgeoise, la Commission a organisé avec le Ministère de la Famille un grand colloque sur le thème «Enfant, Famille et société» (mai 91).

Sous la présidence danoise le thème portait sur «Le rôle du père dans la Famille de demain» (juin 93); la présidence belge avait prévu un colloque sur «Les nouvelles formes d'organisation du travail» (septembre 93); la présidence allemande organisa une conférence sur «L'avenir de la Famille» (septembre 94); la présidence espagnole s'est attachée au thème «La famille et la protection de l'enfance dans l'Union européenne» (novembre 95) et finalement la présidence italienne organisa une grande conférence à laquelle participaient les ministres de la Famille ou leur délégués sur le thème «Famille, générations et politique sociale» (Rome, 10 - 11 mai 1996).

La présidence italienne a dressé des conclusions qui seront communiquées à tous les ministres en charge de la Famille. C'est donc surtout au niveau d'échanges, de discussions et d'analyses, mais non d'actions concrètes que ces réunions aboutissent finalement, contribuant à promouvoir une sorte de «convergence sociale» qui devrait conduire à des mesures analogues dans tous les Etats membres.

d) *Les réseaux*

Il existe un certain nombre de réseaux (networks) que la Commission a mis en place au niveau des Etats membres. Des experts nationaux sont chargés de

dresser un rapport sur l'évolution dans les Etats membres et de promouvoir les initiatives afférentes du réseau au niveau national. Ces réseaux fonctionnent soit sous le drapeau de la politique de la famille soit sous d'autres enseignes. Ainsi en est-il du réseau de garde d'enfants qui fonctionne sous la mise en oeuvre de la politique d'égalité de chances. Par contre, le nouveau réseau «Families and Work» que la Commission a mis en oeuvre en 1994 fonctionne sous le signe de la politique de la famille.

#### Le réseau «Families and Work»

Lors de la dernière réunion européenne des Ministres de la Famille à Berlin en 1994, le problème de la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle a fait l'objet d'un échange de vue et d'une discussion engageant une approche communautaire en la matière. Par conséquent, la Commission a lancé le réseau européen «Families and Work». Ce réseau, qui fonctionne sous l'autorité du service de la politique familiale auprès de la Direction générale V, a entre autres pour mission «*d'identifier, analyser et stimuler, sur trois ans, un ensemble d'expériences exemplaires innovatrices en provenance des entreprises et organisations, et portant sur les moyens de mieux harmoniser la vie familiale et la vie professionnelle*».

#### *e) Le rapport démographique*

Antérieurement l'EUROSTAT a fait de nombreuses publications sur les familles en Europe.<sup>1)</sup> Se fondant sur l'article 7 du protocole sur la politique sociale du Traité sur l'Union européenne, la Commission a rendu public le premier rapport sur la situation démographique dans l'Union européenne, à savoir le «Rapport 94» (DGV-Com (94) 595). La Commission vient d'adopter un second rapport démographique pour l'année 1995 qui a pour objet d'apporter certains éléments dans le débat lancé par la Commission dans sa communication sur l'avenir de la protection sociale en Europe.

### **5. Les autres acteurs communautaires de la politique de la Famille.**

La Commission entretient également des contacts réguliers avec les organisations familiales qui n'ont cependant pas été reconnues comme partenaires sociaux et ne sont pas réunies en un organe communautaire officiel de concertation et d'avis malgré une demande afférente du Parlement européen.

De même, il existe des échanges entre la Commission et le Parlement européen, notamment avec la commission des affaires sociales qui s'occupe de la famille et de l'enfance.

---

1) Voir surtout les Eurobaromètres, comme p.ex. «les Européens et la Famille», décembre 1993.



### 1) Le Parlement européen

Dès les années 80, le Parlement européen s'est préoccupé de la politique familiale (voir ci-avant). Mais ce fut surtout le rapport Chouraqui sur une politique familiale communautaire [Doc.PE 10.9.1985 (Wg(3)2012F)] qui lança le débat. De nombreuses résolutions furent votées. Rappelons à titre d'exemple la résolution relative à la politique familiale de la Communauté européenne du 11 juillet 1983 [JOCE C184/116] ou la dernière résolution importante du 14 décembre 1994, adoptée par 311 voix contre 73 et 32 abstentions: sur la protection des familles et la cellule familiale au terme de l'année internationale de la famille.

Au plan institutionnel, le Parlement européen a fondé un groupe de travail interfractionnel qui s'occupe de la famille et des droits de l'enfant. Ce groupe de travail fut institué à la fin de 1987 à l'initiative de Pierre Lataillade et comprend des députés européens de toutes les fractions qui s'intéressent à la politique de la famille afin de promouvoir et de défendre la dimension de la famille dans toutes les politiques sectorielles de la communauté (politique sociale, économique, fiscalité, environnement, etc.). Le Parlement européen devient de plus en plus une force d'impulsion de la commission et ses activités ne doivent pas être sous-estimées particulièrement dans le présent domaine.

### 2) Le mouvement familial

Au niveau de l'Union européenne, il existe une grande fédération regroupant la plupart des associations familiales européennes, à savoir la Confédération des Organisations Familiales de la Communauté Européenne. Cette organisation fut fondée en 1958 comme association régionale de l'UIOF<sup>1)</sup> et s'appelait à l'époque Comité d'action européenne de l'UIOF. En 1968, cette organisation devient autonome sous le nom de Comité des organisations familiales auprès de la Communauté européenne (COFACE).

Elle regroupe plus de 75 associations familiales nationales et a des associations membres dans tous les Etats membres à l'exception de la Suède. Elle s'est lentement établie comme l'association la plus représentative et devient un important lobby pour les familles dans l'Union européenne.

Il y a bien d'autres acteurs de la mise en oeuvre de la politique de la Famille. Un des principaux est sans aucun doute la Cour de Justice des communautés européenne. Une analyse de la dimension familiale de la jurisprudence de la Cour de Justice dépasse cependant le cadre de la présente étude qui ne veut que dresser un état des lieux de la politique de la famille au plan de l'Union européenne.

---

1) UIOF: Union internationale des organismes familiaux, dont le siège est à Paris et qui représente les familles du monde entier.

## Conclusions et perspectives

On peut donc conclure qu'il existe en fait une politique familiale implicite au niveau de l'Union européenne. Celle-ci est avant tout diversifiée selon les secteurs et suit l'évolution et le développement de ces secteurs. Participant d'une politique sociale fondée sur des droits individuels, le concept de politique de la Famille au plan de l'Union européenne ne recouvre donc pas nécessairement celui du concept au plan des différents Etats membres. Cependant il y a des interactions entre les politiques nationales et les politiques communautaires. Par son caractère avant tout transversal, la politique de la famille européenne modifie lentement la politique familiale nationale et risque même de l'éroder profondément. Ceci n'est possible que grâce à l'absence de bases juridiques précises dans les Traités qui permet de camoufler les actions en la matière sous «un voile d'ignorance».<sup>1)</sup>

Aussi, il convient d'agir dans un double sens:

- Au plan national, il convient de voir les limites et les lacunes de la politique familiale européenne résultant surtout de l'absence de base juridique précise et de compléter les mesures communautaires en les transcrivant dans le contexte de politique familiale au plan national et non de les maintenir simplement dans le champ des compétences européennes comme la politique de l'emploi ou l'égalité des chances.
- Au plan européen, il est impératif d'avoir une base juridique précise en la matière qui limite l'action communautaire, mais qui permet aux ministres compétents d'avoir également voix au chapitre et de contribuer à la construction d'une «Europe pour les familles». Encore que la politique de la Famille ne soit pas prioritaire, il convient d'espérer que les négociations sur le nouveau traité de l'Union européenne, commencées à Turin, puissent instituer également une politique familiale explicite et subsidiaire à ceux des Etats membres.<sup>2)</sup>

Car sans les familles, il n'y a pas d'avenir pour l'Europe.

---

1) Cf. John Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil 87, p. 168.

2) Voir COFACE, *Proposition d'amendement au Traité de l'Union pour prendre en compte la dimension familiale des politiques européennes*, juin 1995.

## Bibliographie succincte

**K.H. Marquardt** - Europäische Aspekte einer Familienpolitik, in Fichtner (Hg.), Familie und soziale Arbeit, Frankfurt/Main 1986, S.776

**Commission des Communautés européennes** et Département de droit international de l'ULC - L'avenir de la politique sociale européenne, Presse universitaire de Louvain, 1994.

**DG V** - L'Union européenne et la famille, EUROPE SOCIALE 1/94

**COFACE** - Fondement et orientation de la politique familiale européenne, doc. s.d. 1984

COFACE - Droits des femmes et politique familiale, doc. mai 1985

COFACE - Familles et réalités démographiques, doc. juin 1986

COFACE - Actes de la Conférence européenne de la Famille, Bruxelles 10 - 11 juin 1987

COFACE - Modèles familiaux et législations sociales, doc. décembre 1987

COFACE - Les familles dans l'Europe sans frontière, doc. juin 1989

COFACE - Famille et protection sociale, doc. juin 1989

COFACE - Politique familiale et Union européenne, janvier 1995

**"FAMILIES & WORK"**  
**"TRAVAIL ET VIE FAMILIALE"**  
**"FAMILIE UND ARBEITSWELT"**

Réseau Européen - European Network

L'expert national du réseau européen «Families and Work» a l'honneur d'annoncer la tenue du séminaire national à dimension transnationale sur le thème

**A la recherche d'une vie équilibrée entre Travail et Famille**

qui aura lieu sous le haut patronage  
de la Ministre de la Famille,  
du Ministre du Travail et de l'Emploi  
et avec le soutien de la Commission Européenne.

Il s'agit de promouvoir la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle par l'aménagement et l'encadrement du temps de travail et des conditions de travail.

L'objectif du séminaire sera d'intensifier, d'activer et de promouvoir la recherche, afin de mettre en oeuvre un changement des mentalités concernant l'équilibre entre la vie familiale et la vie professionnelle.

Les groupes-cibles visés par le présent séminaire sont les syndicats, les fédérations patronales; les directeurs du personnel d'entreprises, les organisations familiales, les chambres professionnelles, les médias, les responsables politiques.

Ce séminaire national essaie de contribuer à rechercher des voies praticables et à proposer quelques orientations qui tiennent compte de la vie quotidienne de nombreuses familles.

**Dates du séminaire: les 7 et 8 octobre 1996**  
(Prière de vous réserver d'ores et déjà ces dates.)

Pour toute information supplémentaire, prière de contacter l'expert national, Monsieur Nico Hoffmann (tél.: 69 84 61 / téléfax. 69 93 52).

# Les pensions minima dans le régime d'assurance pension contributif luxembourgeois

*Historique - Evolution - Appréciation*

Carlo Durbach

*Directeur des caisses de sécurité sociale  
des classes moyennes*

## Régimes des salariés

La notion de pension minimum apparaît pour la première fois dans les textes de l'assurance pension des salariés, ouvriers et employés, suite à la loi du 24 avril 1954 ayant pour objet de rétablir le Livre I du code des assurances sociales ainsi que de modifier et de compléter les Livres II, III et IV du même code, la loi du 29 août 1951 concernant l'assurance maladie des fonctionnaires et employés, la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés et la loi du 21 mai 1951 ayant pour objet la création d'une caisse de pension des artisans. Les mots pension minimum ou pensions minima ne sont pas employés dans cette loi, mais l'article 202 du code des assurances sociales emploie le texte suivant: «*Aucune pension ne pourra être inférieure à ....*». Les termes pensions minima ne sont pas encore utilisés, mais la notion est clairement exprimée. Pour des raisons de bonne compréhension, ces termes seront constamment utilisés bien qu'ils n'aient pas figuré dans les textes légaux. La loi de 1954, ci-dessus citée, crée deux pensions minima, la première à 20.000 francs, indice 100, par an, la seconde à 27.000 francs, indice 100, par an. Les montants sont identiques tant pour le régime ouvrier, que pour le régime des employés privés.

La loi unique du 13 mai 1964 ayant pour objet l'amélioration et l'harmonisation des régimes de pension contributifs porte les montants, pour la première pension minimum à 24.000 francs, indice 100, par an, et pour la seconde pension minimum à 32.000 francs, indice 100, par an.

La loi du 25 octobre 1968 ayant pour objet la réforme de l'assurance invalidité et décès dans les régimes de pension contributifs introduit dans la détermination de la pension d'invalidité obtenue avant l'âge de cinquante-cinq ans des majorations spéciales, communément appelées périodes fictives, mais en contrepartie elle supprime la seconde pension minimum, numériquement plus élevée, et qui, avant l'introduction des majorations spéciales, palliait à la cessation précoce de la carrière d'assuré.

## Régimes des non-salariés

Pour les artisans, les commerçants et industriels, la loi du 23 mars 1972 - dix-huit ans presque après la loi du 24 avril 1954 - introduit dans les textes organiques de la caisse de pension des artisans et de la caisse de pension des commerçants et industriels, une pension minimum de 24.000 francs, indice 100, par an.

C'est la loi du 23 décembre 1976 portant fusion des régimes d'assurance pension des artisans et des commerçants et des industriels qui, à côté de la seule pension minimum existante de 24.000 francs, indice 100, par an, introduit une deuxième s'élevant à 48.300 francs, indice 100, par an. Le régime des artisans, commerçants et industriels connaît donc dorénavant deux pensions minima.

La loi du 29 mars 1979 introduit dans le texte organique de la caisse de pension agricole deux pensions minima et qui sont fixées à 30.000 francs, indice 100, par an, respectivement à 60.060 francs, indice 100, par an.

Le règlement grand-ducal du 27 mars 1981 portant adaptation des pensions minima prévues par les législations des différents régimes de pension contributifs introduit des pensions minima uniformes pour salariés et non-salariés, donc vingt-sept ans après l'introduction de la notion de pension minimum dans l'assurance pension. Le règlement grand-ducal précité prévoit deux pensions minima, la première à 31.100 francs, indice 100, par an, et la seconde à 62.500 francs, indice 100, par an. Par règlement grand-ducal du 29 mars 1986, ces pensions minima sont refixées à 32.033 francs, respectivement à 64.375 francs, indice 100, par an.

La loi du 27 juillet 1987 a uniformisé les quatre régimes d'assurance pension existants et elle a créé un régime unique d'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie.

Cette loi a également redéfini la pension minimum dans le système contributif pour les nouveaux cas d'assurance après le 1er janvier 1988. La voie choisie pour la redéfinition est néanmoins différente de celle choisie pour la fixation de la pension minimum avant 1987. En effet, elle est dorénavant définie en vertu d'un pourcentage du montant de référence inscrit dans la loi de 1987, et elle ne dépend plus d'une fixation plus ou moins arbitraire, tantôt changée par voie législative, tantôt par voie réglementaire. La loi du 27 juillet 1987 prévoit que la pension minimum correspond à quatre-vingt-six pour cent du montant de référence inscrit à l'article 222 du code des assurances sociales lorsque l'assuré a accompli un stage de quarante années d'assurance, soit qu'il s'agisse de périodes d'assurance obligatoire, assimilée, continuée ou résultant d'un achat. La période de stage, trente-cinq ans avant la loi de 1987, a été étendue à quarante!

La loi de 1987 ne mentionne plus l'existence d'une ou de deux pensions minima, mais prévoit pour l'assuré qui ne saurait justifier d'un stage de quarante ans, mais d'un stage de vingt ans au moins, que la pension minimum est réduite d'un quarantième pour chaque année manquante. La pension minimum peut donc être échelonnée entre vingt et quarante quarantièmes de la valeur fixée par l'article 223 du code des assurances sociales.

La loi de 1987 prévoyant 86% du montant de référence, elle a correspondu à  $75.000 \times 0,86 = 64.500$  francs, indice 100, par an, ce montant étant à multiplier par le facteur d'ajustement.

La loi du 24 avril 1991 ayant pour objet l'amélioration des pensions du régime contributif, a augmenté de 86 à 90 le pourcentage à appliquer pour la détermination de la pension minimum, et, en outre, a augmenté le montant de référence de 75.000 à 80.250 francs, indice 100, par an.

A partir du 01.05.1995 la pension minimum, avec quarante années de stage accomplies, atteint  $80.250 \times 90\% \times 1,166 \times 5,3529 = 450.791$  francs par an. Il en résulte un chiffre mensuel de 37.566 francs.

A supposer que le Législateur eût décidé de porter le pourcentage de 86% à 100% du montant de référence de 80.250 francs, la pension minimum qui en serait résultée atteindrait actuellement le chiffre de 41.740 francs par mois, serait légèrement au-dessous du salaire social minimum actuellement en vigueur et qui atteint 43.744 francs par mois!

**Le rapport de la Commission européenne  
des droits de l'homme adopté le 10 février  
1993 concernant la requête de M.  
ABDULKADIR Sahinter dirigée contre la  
République Fédérale d'Allemagne  
(in: SGB 13/95)**

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

**L**e rapport adopté par la C.E.D.H. concerne une requête présentée par A.S. contre la R.F.A. dans laquelle il reproche aux juridictions sociales allemandes de ne pas avoir entendu sa cause dans un délai raisonnable, contrairement aux exigences de l'article 6 paragraphe premier de la convention européenne des Droits de l'Homme aux termes duquel:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).»

### **Les circonstances de fait**

L'assuré A.S., de nationalité turque, est enseignant à Berlin et avait informé en septembre 1983 son employeur le LAND BERLIN qu'il aurait été victime d'un accident au cours de son activité d'enseignant. Il aurait subi le 12 septembre 1983 un choc psychologique le rendant incapable de travailler par suite d'un comportement offensant d'un élève, contraire au règlement d'ordre scolaire.

La demande en obtention de prestations d'assurance accident de la part du LAND BERLIN a été rejetée au motif que, suivant expertise médicale, l'événement ne serait pas à considérer comme accident indemnisable et par décision administrative du 6 juillet 1984 l'opposition par le requérant a été rejetée.

L'assuré a introduit le 29 juillet 1984 un recours auprès du Sozialgericht Berlin qui a confirmé la décision administrative par jugement du 4 février 1985 au motif que l'assuré n'a pas été victime d'un accident du travail au sens de la loi et que l'événement incriminé est à considérer comme un événement fortuit ayant révélé un état pathologique préexistant.

Le requérant a interjeté appel le 7 mars 1985 auprès du Landessozialgericht Berlin (LSG) qui a rejeté l'appel par arrêt du 29 janvier 1989, notifié le 6 avril 1989,



en se basant sur un rapport d'expertise du 3 juin 1985 et les dépositions de témoins entendus le 5 novembre 1987 et le 4 février 1988.

Par arrêt du 21 juin 1989 le Bundessozialgericht (BSG) a rejeté le recours en cassation au motif que le requérant n'avait pas articulé suffisamment clairement les moyens du recours en cassation.

## L'avis de la Commission

La Commission a déclaré fondé le grief formulé par l'assuré à savoir que sa cause n'aurait pas été entendue endéans un délai raisonnable. La question juridique relevante est celle de la violation de l'article 6 de la Convention du fait que la durée de la procédure devant les juridictions sociales a dépassé un délai raisonnable.

Le recours introduit auprès des juridictions de la sécurité sociale allemandes tendait à l'attribution de prestations au titre de la législation concernant les accidents du travail du chef d'un prétendu accident du travail. L'objet de la procédure était d'obtenir une décision au sujet d'un litige concernant des droits et obligations de caractère civil qui relèvent du champ d'application matériel de l'article 6 de la Convention.

Le point de départ pour la détermination du délai considérable de la procédure au sujet duquel il y a lieu d'instituer des investigations d'après l'article 6 paragraphe premier est la date (29 juillet 1984) de l'introduction du recours auprès du Sozialgericht Berlin.

Par contre la durée de la procédure administrative de l'opposition n'est pas à prendre en considération, cette procédure n'ayant pas de caractère obligatoire (verbindlich).

La procédure juridictionnelle a duré jusqu'au 4 juillet 1989, date de la notification de l'arrêt du BSG rejetant le pourvoi en cassation.

Le gouvernement allemand a estimé que le délai de la procédure devant le Sozialgericht et le BSG a été raisonnable.

La vraie cause de la durée de la procédure a été la durée de la procédure d'appel devant le LSG (quatre années).

Cette durée de la procédure n'est pas en rapport avec un manque d'effectivité mais avec les conditions de travail particulières d'une juridiction collégiale et le nombre élevé d'affaires pendantes.

La Commission a rappelé que le caractère raisonnable de la durée de la procédure est à apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères suivants à apprécier globalement:

- degré de complexité de l'affaire
- comportement du requérant
- comportement des juridictions compétentes.

La Commission est d'avis en l'espèce que ni les problèmes juridiques qui se posaient auprès des juridictions allemandes, ni le comportement du requérant durant la procédure ne sont de nature à justifier à suffisance la durée totale de la procédure, en particulier la durée de la procédure d'appel.

D'après la jurisprudence de la Cour un engorgement passager du rôle d'un tribunal n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat concerné si celui-ci prend, avec la promptitude voulue, des mesures efficaces pour remédier à une augmentation soudaine et imprévisible du nombre des procès et du gonflement du volume du contentieux, génératrice d'un encombrement conjoncturel du rôle.

La Commission estime que le gouvernement, qui se réfère aux conditions de travail particulières de la juridiction d'appel et à la surcharge de travail, n'a pas justifié à suffisance la durée anormalement longue de la procédure d'appel et arrive à la conclusion qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 6 paragraphe premier de la Convention.

## **Observations concernant le rapport de la Commission**

La Commission retient qu'une demande de prestations sociales sur base de la législation sur les accidents du travail concerne des «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 paragraphe premier de la Convention lequel trouve donc à s'appliquer.

Selon la jurisprudence de la Cour (affaires Deumeland et Koenig) la notion de droits et obligations de caractère civil ne peut s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur.

C'est au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'Etat en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme ayant un caractère civil.

La Cour tient compte aussi, dans l'exercice de son contrôle, de l'objet et du but de la Convention ainsi que des systèmes de droit interne des autres Etats contractants.

La Convention est une source de droit international et les notions y contenues sont à interpréter d'après le droit international.

Il est vrai que le droit aux prestations d'assurance accident présente d'après la législation allemande un caractère public. D'autres législations européennes attribuent au droit en question un caractère de droit privé.

L'assurance accident est une intervention étatique dans des rapports de droit privé.

L'indemnisation de la part de l'assurance accident présente des affinités avec l'assurance de droit commun régie par le droit privé. La nature personnelle et patrimoniale du droit contesté implique que l'assuré est concerné non dans ses rapports avec la puissance publique comme telle, usant de prérogatives discrétionnaires, mais dans sa vie personnelle de simple particulier.

Le droit à la prestation sociale se rattache au contrat de travail et l'assurance se greffe sur ledit contrat, régi par le droit privé et figure parmi les modalités de la relation entre employeur et employé.

Le régime de l'assurance accident a des similitudes avec une assurance privée car elle couvre des risques déterminés, est financée par des cotisations en rapport

**L'arrêt du 7 juillet 1992 du  
Bundesverfassungsgericht (BVG)  
concernant la conformité à la constitution de  
la législation réglant la prise en compte des  
périodes d'éducation des enfants pour le  
calcul de la pension de vieillesse et de  
veuve<sup>1)</sup>**

Paul Capésius

*Vice-président du conseil arbitral  
des assurances sociales*

Les faits de l'affaire ayant donné lieu à un recours constitutionnel et à l'arrêt du BVG publié dans la Sozialgerichtsbarkeit (SGB) n° 13 de 1992 p. 608, sont les suivants:

La requérante, mère de cinq enfants nés entre 1949 et 1959, a obtenu en 1985 une pension de vieillesse et en 1987 une pension de veuve. Elle a demandé en 1986 pour elle-même et son époux (en vie à ce moment) une prestation sociale équitable sur base des périodes d'éducation des enfants (gemeinsame Kindererziehungsleistung) à considérer comme périodes équivalentes au paiement de cotisations (Beitragsäquivalenz der Kindererziehung und Gleichwertigkeit der Kindererziehung mit Geldbeträgen). La demande a été refusée au motif qu'il s'agit de périodes d'éducation se situant avant le 1er janvier 1986, que le cas d'assurance se situe après le 30 décembre 1985 et que la requérante est née avant le 1er janvier 1921 et que par ailleurs les modalités concrètes de la prise en compte de périodes d'éducation relèvent de la décision du législateur.

### **Moyens du recours constitutionnel**

Le recours est basé en premier lieu sur l'obligation constitutionnelle pour l'Etat de protéger et de promouvoir le mariage et la famille (Familienförderungsgebot und Schutzauftrag gemäss Art. 6 des Grundgesetz).

---

1) *Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz - HEZG und Kindererziehungsleistungs-Gesetz - KLG.*

En deuxième lieu le recours est basé sur le principe d'égalité devant la loi qui obligerait le législateur de mettre au même rang l'éducation des enfants et le paiement de cotisations pour le droit à pension pour les motifs suivants:

- a) L'éducation des enfants est à considérer comme une prestation importante assurant le financement de la sécurité sociale (bestandssichernde Bedeutung für das System der Altersversorgung). L'assurance pension constituée sous forme de contrat de générations ne se maintient pas sans une génération suivante qui dans le système de la répartition (Umlageverfahren) devra fournir plus tard les contributions financières pour l'assurance vieillesse de la génération actuelle active professionnellement. Sans génération suivante (nachrückende Generation) les actifs professionnels auraient payé des cotisations d'assurance pension sans pouvoir cependant s'attendre à des prestations d'assurance.
- b) Les familles avec enfants sont désavantagées si un parent n'exerce pas ou cesse l'occupation professionnelle pour s'adonner à l'éducation des enfants, ce désavantage existant par rapport aux conjoints sans enfants qui peuvent exercer pleinement une occupation professionnelle et bénéficier de deux salaires et bénéficier chacun plus tard de prestations de vieillesse plus élevées. Depuis l'augmentation de l'activité professionnelle des épouses et la diminution démographique du nombre d'enfants la pension de veuve a largement perdu sa fonction de compensation pour la renonciation de l'épouse à l'exercice de l'activité professionnelle par suite de l'éducation des enfants. Les différentes prestations familiales, allocations familiales et d'éducation, exonérations pour charge d'enfant, mesures de promotion professionnelle (Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs) ne compensent pas entièrement les désavantages subis par les parents d'enfants dans le cadre de l'assurance pension par rapport aux conjoints sans enfants exerçant une occupation professionnelle.

## **Argumentation du BVG à la base du rejet du recours**

### **1) Quant à la mission constitutionnelle de promotion et de protection de la famille**

On ne peut pas déduire de la mission de protection de la famille l'obligation pour l'Etat de compenser équitablement toute charge familiale et de décharger tout débiteur d'une obligation familiale alimentaire ou d'entretien car l'Etat doit assumer parallèlement à la mission de promotion de la famille d'autres obligations d'intérêt général et la mission de promotion de la famille est placée sous la réserve de ce qui est possible dans le sens de ce que l'individu peut raisonnablement revendiquer de la part de la société. En prenant en considération les principes de fonctionnement général et d'équilibre de l'ensemble des missions d'intérêt général incombant à l'Etat il y a lieu de rechercher si la mission de protection de la famille est manifestement inappropriée et inadéquate et ne suffit plus à l'obligation de promotion de la famille. Si l'Etat doit assumer l'obligation générale de compenser réellement les charges familiales, il échet cependant de retenir que des conséquences concrètes pour les différents domaines et systèmes juridiques, dans lesquels la compensation équitable des charges familiales est à réaliser, ne se

laisse pas déduire de la mission constitutionnelle d'une aide familiale efficace. Le législateur dispose en principe d'une liberté d'organisation et de décision quant à la portée et aux modalités d'une compensation équitable sociale.

## **2) Quant au principe constitutionnel d'égalité devant la loi (Gleichheitsgrundsatz)**

Le BVG reconnaît que le système d'assurance pension actuel conduit à un traitement inégal (Benachteiligung) des personnes qui à l'intérieur d'une famille s'adonnent à l'éducation des enfants par rapport aux personnes sans enfants qui peuvent exercer une occupation professionnelle de façon continue. L'octroi d'une prestation de vieillesse est, indépendamment du statut familial, lié uniquement au paiement préalable de cotisations du chef d'un salaire professionnel, lequel paiement détermine le droit aux prestations. Les motifs qui ont conduit à l'abandon de l'occupation professionnelle et à l'arrêt du paiement de cotisations ne sont pas pertinents et les personnes qui ont cessé le travail à cause de l'éducation des enfants sont traitées du point de vue du droit de la sécurité sociale pareillement aux personnes qui ne sont pas actives professionnellement.

A la différence des autres motifs qui peuvent être déterminants pour l'arrêt de l'occupation professionnelle et du paiement de cotisations, l'éducation des enfants a cependant une valeur importante pour le financement de la sécurité sociale, qui est assurée plus tard par le paiement des cotisations de la part des jeunes actifs. Compte tenu du système de répartition (Umlageverfahren) qui n'est pas contestable constitutionnellement l'éducation des enfants et le paiement de cotisations ne sont pas de même nature. La contribution par le maintien de l'assurance pension qui est effectuée sous la forme de l'éducation des enfants ne peut pas, à la différence de la contribution monétaire du paiement de cotisations par les actifs professionnels, être versée immédiatement à la génération plus âgée sous forme de paiement de pensions.

La fonction différente des deux prestations du point de vue assurance pension justifie leur inégalité de traitement du point de vue inégalité de prise en considération de périodes d'affiliation à l'assurance pension.

Le législateur n'a dès lors pas l'obligation constitutionnelle d'assimiler et de mettre sur un même pied d'égalité l'éducation des enfants et le paiement de cotisations en ce qui concerne la justification de périodes d'affiliation pour l'assurance pension. Si le BVG admet que le système actuel de l'assurance pension, basé sur le principe de l'assurance, la fonction de remplacement du salaire par la pension et le financement par répartition, n'est pas un motif suffisant de défavoriser les parents d'enfants par rapport aux familles sans enfants, le BVG n'en déduit cependant pas une critique constitutionnelle des dispositions législatives faisant l'objet du recours, mais admet qu'il existe une obligation du législateur d'abolir dans une mesure plus efficace les désavantages pour les familles avec enfants.

Ces désavantages ont leurs racines pas seulement dans l'assurance pension légale et le fait, avancé dans le recours, que sur base de la situation juridique actuelle des transferts de prestations ont lieu de familles avec enfants vers les familles sans enfants, ne concerne pas seulement l'assurance pension légale mais en général la compensation des charges familiales.

Si la conclusion est permise que le législateur n'a rempli qu'incomplètement sa mission de protection constitutionnellement prévue de la famille, il n'en demeure pas moins que des conséquences concrètes pour l'assurance pension légale ne s'en laissent pas déduire au niveau du recours formulé. Le législateur est en principe libre de sa décision comment il entend écarter les désavantages pour les familles avec enfants.

Une réforme de l'assurance pension conformément à la mission constitutionnelle et comportant la prise en considération des périodes d'éducation des enfants pour l'assurance pension est nécessairement de grande envergure et complexe et est à réaliser par le législateur en plusieurs étapes durant une période suffisamment appropriée.

La protection des périodes d'affiliation par la disposition constitutionnelle prévoyant le droit à la propriété ne s'oppose pas à une répartition modérée à l'intérieur de l'assurance pension légale à charge des personnes sans enfants.

La constitution autorise une modification du système de la pension du conjoint survivant qui aurait pour but de prendre en considération la durée du mariage et le fait que l'un des époux a été empêché de par l'éducation d'enfants ou la prestation de soins dans la famille de constituer une carrière d'assurance personnelle. Les dispositions prévoyant la prise en considération de périodes d'éducation d'enfants comme périodes d'assurance selon les modalités prévues sont conformes à la constitution pour autant qu'elles limitent cette computation en faveur des mères nées après le 1er janvier 1921 et ne concernent pas les carrières d'assurance des mères nées avant le 1er janvier 1921 qui sont déjà bénéficiaires de pensions de vieillesse. L'inclusion du bénéfice aux mères nées avant cette date aurait comporté une modification de toutes les carrières d'assurance des bénéficiaires de pension et se serait révélée impossible à réaliser du point de vue administratif à la date de la mise en application de la loi (1.1.1986) et aurait comporté des charges financières trop importantes.

L'auteur du mémoire du recours constitutionnel a été l'avocat Jürgen Borchert, qui a écrit le livre «Renten vor dem Absturz» (ISBN 3-596-11624-4), dans lequel (ch.19) il plaide en faveur de l'institution d'un système de pension parentale (Elternrente) qui modifierait le système de la pension du conjoint survivant.

**Bibliographie des articles de doctrine, études  
et contributions juridiques en rapport avec la  
prise en considération en matière  
d'assurance pension des périodes  
d'éducation des enfants en vue de la  
compensation équitable des charges  
familiales (Familienlastenausgleich)**

**Arrêt du 7.7.1992 du Bundesverfassungsgericht (BVG)** concernant la conformité à la constitution de la législation réglant la prise en compte des périodes d'éducation des enfants pour le calcul de la pension de vieillesse et de veuve (SGB 13/92 avec note analytique de F. Hase)

**Ebsen I.** - Das Kindererziehungsurteil des BVG vom 7.7.1992 - verfassungspolitischer Kontext, Entscheidungsduktus, Konsequenzen für den Gesetzgeber, in: Die Sozialversicherung 6/93

**Rollinger A.** - Die stille Revolution; Eine Darstellung unter Einbeziehung der Entscheidungen des BVG zur Familienbesteuerung, in: Die Sozialversicherung 92/3

**Hase F.** - Familienunterhalt und subsidiäre Sozialleistungen; Zum Urteil des BVG vom 17.11.92, in: SGB 8/93

**Borchert J.** - Kindererziehung und Alterssicherung; Vom ungelösten zum unlösbaren Problem? in: FuR 2/90

id. Familie im Transferrecht: Nur ein sozialpolitisches Problem? in: FuR 2/92

id. Sozialstaat unter Druck: Überalterung, Umweltprobleme, Staatsverschuldung, in: ZfS 94/1

**Ruland F.** - Verfassungsrechtliche Vorgaben des Familienlastenausgleichs, in: FuR 6/91

id. Der Kinderlastenausgleich ist eine Aufgabe des Staates, in: FuR 2/92

id. Sozialrechtliche Massnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie, in: NJW 94 S. 2049

**Oeter F.** - Transferbelastung der Familie, in: FuR 91/9

**Gallon T-P.** - Reform der Erziehungszeiten im Rentenrecht als gesellschaftspolitische Chance, in: SF 93/9

id. Logische Inkonsistenzen des «Elternrenten» - Modells, in: SF 93/1

- Suhr D.** - Transferrechtliche Ausbeutung und Verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: Der Staat 1990 S.69
- Ebert T.** - Frauen, Kinder, Renten; Zur Notwendigkeit einer Reform der Alterssicherung, in: Soz. Sich. 93/4
- Schmidt/Gasch** - Rentenversicherung im Spagat zwischen Familien- und Arbeitsmarktpolitik, in: SF 93/11
- Lenze A.** - Altersversorgung durch Kindererziehung? in: FuR 6/92
- Kohleiss A.** - Die Gefährdung der eigenen Alterssicherung der Frauen durch Kindererziehung, in: FuR 3/91
- Fuchs M.** - Erziehende sind in die gesetzliche Unfallversicherung einzubeziehen, in: SGB 1/95
- Burmester G.** - Familienlastenausgleich im Steuerrecht, in: SGB 2/95
- Igl G/Fuchsloch Ch.** - Kindererziehungsleistungen mit Auslandsberührung, in: SGB 9/93
- Wingen M.** - Familienpolitik als Querschnittsaufgabe sozialer Ordnungspolitik, in: SF 95/2
- von Renesse M.** - Eigenständige Rentenansprüche der Frauen; Das BVG erkennt Naturalbeitrag Kindererziehung an, in: Soziale Sicherheit 10/92
- Löschau M.** - Rentenversicherung und Versorgungsausgleich; Auswirkungen des Versorgungsausgleichs auf die Rentenansprüche des Ausgleichsberechtigten, in: FuR 3/94
- Frenz W.** - Die neuere Rechtsprechung zum Ehegatten- und Kindesunterhalt im Lichte des Verfassungsrechts, in: NJW 93 S.1103
- Dethloff N.** - Reform des Kindschaftsrechts, in: NJW 92 S.2200
- Niemeyer G.** - Der verfassungskonforme Familienlastenausgleich als gesetzgeberisches Ziel; Schwerpunkt: Steuerrecht, in: FuR 1/90
- Nave-Herz R.** - Die Drei-Generationen-Familien, in: FuR 3/90
- id. Auswirkungen des Geburtenrückgangs in der BRD, in: FuR 1/90
- von Maydell B.** - Empfiehlt es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen? in: NJW 92 S.2195
- Scherf W.** - Der Regierungsentwurf zur Neuregelung des Familienlastenausgleichs, in: SF 92/3
- id. Familienbesteuerung und Familienlastenausgleich; Ansatzpunkte einer Reform des dualen Systems, in: Sf 94/11
- Kessler F.** - Die Familienleistungen im Gefüge der sozialen Sicherheit; Beispiel Frankreich, in: FuR 2/91
- Ruf T.** - Die Familie in der Steuer- und Sozialpolitik, in: SV 2/95
- Pfaff A.** - Familienhilfe; Familienlastenausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: SF 93/12



**Döring/Hauser.** - Zur Alterssicherung von Frauen in sechs Ländern der EG, in: SF 93/6

**Deutscher Bundestag:** Zwischenbericht der Enquete-Kommission Demographischer Wandel - Herausforderungen unserer älter werdenden Gesellschaft an den einzelnen und die Politik, 14.6.94 - Drucksache 12/7876.

## I. Table des matières

## I. Assurance accident

## Accident de trajet

Matière	Textes légaux	Décision	Page/n°
assurance accident - accident de trajet - demeure ou maison de pension habituelle - maison paternelle - parcours normal - détour - repas du soir	R. 22.8.1936, art. 1 C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 19.2.1992 C. c/AAI N° du reg.: GE 84/91 N° 27/92	p. 124 n° 3
assurance accident - accident de trajet - dégât matériel - lésion corporelle - choc nerveux - lésion psychique	C.A.S. art. 92 C.A.S. art. 97 C.A.S. art. 110 R. 11.6.1926	C.S.A.S. Arrêt du 27.10.1993 F. c/AAI N° 149/93	p. 126 n° 5
assurance accident - accident de trajet - demeure habituelle - maison de pension habituelle - résidence - domicile	C.A.S. art. 92 R. 22.8.1936, art. 1 Code civil, art. 102	C.S.A.S. Arrêt du 27.10.1993 D. c/AAI N° 151/93	p.127 n° 6
assurance accident - accident de trajet - parcours normal - détour - course privée - fins personnelles - faute lourde - feux rouges	C.A.S. art. 92 R. 22.8.1936, art. 1 et art. 4	C.S.A.S. Arrêt du 26.1.1994 Z. c/AAI N° 18/94	p. 134 n° 10
assurance accident - accident de trajet - voirie publique - trottoir - garage - pente de garage	R. 22.8.1936, art. 2 C.A.S. art.92	C.S.A.S. Arrêt du 27.4.1994 G. c/AAI N° 71/94	p. 136 n° 11
assurance accident - accident de trajet - faute lourde - dépassement dangereux - ligne continue blanche - dépassement interdit	C.A.S. art. 92 R. 22.8.1936, art. 4 R. 27.10.1952, art. 2	C.S.A.S. Arrêt du 23.11.1994 P. c/AAI N° 187/94	p. 137 n° 12
assurance accident - accident de trajet - détour - enfant - école - déplacement - gare - autobus	C.A.S. art. 92, al.2 R. 22.8.1936, art.1	C.S.A.S. Arrêt du 1.7.1992 H. c/AAI N° du reg.: GE 113/91 N° 119/92	p. 119 n° 1

<b>assurance accident - accident de trajet - domicile - demeure habituelle - inapplicabilité des règles du code civil - déclaration obligatoire du changement de demeure habituelle à la mairie (non)</b>	C.A.S. art.92, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du	p. 141
	C.A.S. art.92, al 3	5.5.1993	n° 14
	R. 22.8.1936, art. 1, al. 1	K. c/AAI	

### Champ d'application

<b>assurance accident - champ d'application personnel - assurance obligatoire - affiliation - entraidre familiale - contrat de travail - contrat de louage de service - lien de subordination</b>	C.A.S. art. 93	C.S.A.S. Arrêt du	p. 121
	C.A.S. art. 89	10.6.1992	n° 2
		R Irène., vve J. c/AAI	
		N°du reg.: G2/91	
		N° 93/92	

### Procédure

<b>assurance accident - procédure - recours - recevabilité - signature - formalité substantielle</b>	R. 13.10.1945, art. 3, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du	p. 125
		13.10.1993	n° 4
		B. c/AAI	
		N°du reg.: G 146/91	
		N° 141/93	
<b>procédure - décision administrative - procédure non contentieuse - assurance accident - décision de refixation du taux d'une rente - motivation</b>	Constitution art. 89	C.S.A.S. Arrêt du	p. 131
	R. 8.6.1979	12.7.1994	n° 8
		F. c/AAI	
		N° 135/94	
<b>assurance accident - rente viagère - rente transitoire - juridiction sociale - compétence - taux - contestation - ultra petita</b>	C.A.S. art. 97	C.S.A.S. Arrêt du	p. 139
		19.7.1994	n° 13
		AAI c/L.	
		N° 149/94	

### Accident de travail - notion

<b>Assurance accident - accident professionnel - définition - charge de la preuve - état pathologique préexistant - geste normal de la vie courante - position agenouillée requise dans l'exercice du métier de carreleur</b>	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du	p. 132
		12.1.1994	n° 9
		G. c/AAI	
		N° 9/94	

### Activité agricole - notion

<b>assurance accident agricole et forestière - fente de bois - activité domestique - exploitation agricole principale - travail agricole accessoire</b>	C.A.S. art. 159	C.S.A.S. Arrêt du	p. 142
		15.1.1992	n° 15
		R. c/AAA	
		N° 5/92	

### Responsabilité de l'employeur

<b>Assurance accident - accident professionnel - travaux de toiture - responsabilité de l'employeur - absence de mesures de sécurité - devoir de surveillance</b>	C.A.S. art. 154	C.S.A.S. 31.5.1994	p. 129
		R. S.à.r.l. c/AAI	n° 7
		N° 99/94	

## II. Assurance pension

### Invalidité - notion

assurance pension - invalidité - notion - définition - critère physiologique - critères subjectif et économique	inapplicables C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 30.11.1994 M. c/EVI N° 192/94	p. 156 n° 25
---	-------------------------------	---	-----------------

### Procédure

assurance pension - procédure - décision présidentielle en matière de pension d'invalidité - opposition de la part de la veuve - recevabilité de l'action du conjoint survivant exerçant un droit personnel	C.A.S. art. 195 R. 13.10.1945	C.S.A.S. Arrêt du 17.3.1993 M. vve P. c/EVI N° 46/93	p. 150 n° 20
assurance pension - pension d'invalidité rejetée - nouvelle demande - délai de carence - recevabilité - nécessité de joindre un certificat médical	C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 279	C.S.A.S. Arrêt du 30.11.1994 D. c/EVI N° 193/94	p. 158 n° 26
assurance pension - pension de vieillesse - pension de survie - nécessité d'une demande	L. 27.7.1987, art. 212 et art. 273	C.S.A.S. Arrêt du 25 mars 1992, O. c/ EVI N° 37/92	p. 143 n° 16
Assurance pension - pension d'invalidité - début - autorité de chose décidée - principe applicable en droit social	C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 190	C.S.A.S. Arrêt du 28.9.1994 S. c/EVI N° 155/94	p. 154 n° 23

### Pension d'invalidité - reconversion professionnelle

assurance pension - pension d'invalidité - reconversion professionnelle - reprise d'un travail à un poste adapté - retrait de la pension justifié	C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 189 C.A.S. art. 237 C.A.S. art. 193	C.A.A.S. Arrêt du 12.3.1993 H. c/EVI N° I 132/92	p. 149 n° 19
assurance pension - pension d'invalidité - reconversion professionnelle - refus de collaboration de l'assuré - avertissement - retrait de la pension justifié	C.A.S. art. 189 C.A.S. art. 237 R. 2.9.1988, art. 8 L. 27.7.1987 C.A.A.S. jugement du 13.10.1993	C.S.A.S. Arrêt du 23.3.1994 M. c/EVI N° 51/94	p. 151 n° 21

### Pension d'invalidité - activité professionnelle

Assurance pension - pension d'invalidité - activité professionnelle - retrait de la pension justifié	C.A.S. art. 193 C.A.S. art. 187 L. 27.7.1987	C.S.A.S. Arrêt du 22.6.1994 C. c/EVI N° 119/94	p. 153 n° 22
--	--	--	-----------------

## Convention bilatérale

<b>Assurance pension - pension d'invalidité - Portugal - convention bilatérale - droit communautaire - constatation médicale par l'institution du lieu de résidence - opposabilité à l'institution compétente</b>	Convention bilatérale du 20.5.1977, art. 15 - art.18 Règlement CEE n°574/72 du 21.3.1992, art. 40 Règlement CEE n°1408/71 du 14.6.1971 Constitution, art. 89 Code de Procédure Civile, art 141 C.A.S. art. 187 C.S.A.S. arrêt du 24.6.1992	Cour Supérieure de Justice (Cour de cassation) Arrêt du 17.6.1993 G. c/EVI n° 24/93 N° 1041 du registre	p. 146 n° 18
---	--	---	-----------------

## Militaire - carrière d'assurance

<b>Assurance pension - affiliation - service militaire - période d'assurance</b>	R. 31.1.1948, art. 3 C.A.S. art. 171, al. 1, n° 10 C.A.S. art. 250, al. 2	C.A.A.S. Jugement du 17.3.1992 S. c/EVI Reg. N° I 41/91	p. 145 n° 17
--	---	---	-----------------

## Pension de survie

<b>Assurance pension - pension de survie - fille occupée au ménage du père - activité salariée donnant lieu à affiliation - demande de pension de droit dérivé irrecevable</b>	C.A.S. art. 198	C.S.A.S. Arrêt du 30.11.1994 S. c/EVI N° 190/94	p. 155 n° 24
--	-----------------	---	-----------------

## III. Aide sociale

### Réfugié - revenu minimum garanti

<b>Convention de Genève - réfugié - revenu minimum garanti - clause de résidence inapplicable</b>	Convention du 28.7.1951, art. 23 L. 20.5.1953 L. 26.7.1986, art. 2 C.S.A.S. arrêt du 3.3.1993	Cour Supérieure de Justice (Cour de cassation) Arrêt du 14.4.1994 K. c/FNS n° 19/94	p. 159 n° 27
---	--	--	-----------------

## IV. Chômage

### Condition de résidence

<b>Administration de l'emploi - Fonds pour l'Emploi - indemnité de chômage complet - condition de résidence - preuve - simple boîte postale ne suffit pas</b>	L. 30.6.1976, art. 13 b et 13 e	C.S.A.S. 5.2.1992 B. c/Administration de l'emploi N° 18/92	p. 162 n° 28
---	---------------------------------	--	-----------------

## V. Affiliation

### Entreprise - garantie bancaire

<b>Centre commun de la sécurité sociale - entreprise - omission de produire garantie bancaire exigée - amende d'ordre justifiée</b>	C.A.S. art. 335, al. 2 C.A.S. art. 337	C.S.A.S. Arrêt du 13.10.1993 M. c/CCSS N° 144/93	p. 164 n° 29
---	---	---	-----------------

## VII. Droit communautaire

<b>droit social - travailleur migrant - orphelin - Etat de résidence - calcul du complément</b>	Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 78, al. 2, n° b Traité de Rome, art. 177 Règlement CEE du 2.6.1983	Cour de Justice des CE C-218/91 Miriam GOBBIS c/Landesversicherungsanstalt Schwaben Publication: Recueil de la Jurisprudence 1993-2 p. 701	p. 172 n° 32
<b>droit social - travailleur migrant - orphelin - Etat de résidence - calcul du complément</b>	Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 78, al. 1 Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 78, al 2, n° 6 Traité de Rome, art.177	Cour de Justice des CE C-188/90 DORIGUZZI-ZORDANIN c/Landersversicherungsanstalt SCHWABEN Publication: Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1992-3/1 p.2039	p. 167 n° 30
<b>droit social - travailleur migrant - égalité de traitement - avantage social lié à condition de résidence - allocation de maternité - allocation de naissance - discrimination</b>	Traité de Rome, art. 52 Traité de Rome, art. 169 Règlement CEE du 15.10.1968, art.7, al. 2 Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 4, al. 1, n° A Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 2 Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 18, al. 1	Cour de Justice des CE C-111/91 Commission des CE c/Grand-Duché de Luxembourg Publication: Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1993-3 p.817	p. 173 n° 33
<b>droit social - travailleur migrant - cotisation à l'assurance maladie - retraite complémentaire - indemnité de préretraite - principe d'unicité de la législation - conditions de son applicabilité</b>	Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 13, al. 2 Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 14 - art. 17 Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 1, al. j Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 33 Traité de Rome, art. 169 Cour de Justice des CE, arrêt du 10.7.1986 Cour de Justice des CE, arrêt du 21.2.1991 Cour de Justice des CE, arrêt du 28.3.1985	Cour de Justice des CE C-57/90 Commission des Communautés européennes c/République française 16 janvier 1992 Publication: Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1992-1 p.75	p. 168 n° 31

---

<b>droit social - travailleur migrant - accident survenu à l'étranger - tiers responsable - étendue du droit de recours de l'institution compétente Traité de Rome, art. 177</b>	Règlement CEE 1408/71 du 14.6.1971, art. 93, al. 1	Cour de Justice des CE Deutsche Angestellten- Krankenkasse (DAK) c/Laererstanden Brand- forsikring G/S Publication: Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1994-6 p.2259	p. 179 n° 34
--	---	---	-----------------

## Relevé analytique de la jurisprudence

1992 à 1994

DPE - SCHOCKMEL/ACCORD\_PRL



1

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCÉS SOCIALES

1er juillet 1992

*L'article 92 prévoit sub 2b de son alinéa 2 qu'est à considérer comme accident professionnel celui survenu sur «le trajet effectué par l'assuré pour déposer ou reprendre l'enfant qui vit en communauté domestique avec lui, auprès d'une tierce personne à laquelle il est obligé de le confier afin de pouvoir s'adonner à son occupation professionnelle».*

*Le texte précité n'a pas pour but d'obliger l'assuré à déposer son enfant directement à l'école, mais permet également au parent de conduire son enfant à la gare pour qu'il puisse continuer en autobus son chemin d'école. L'accident survenu au père au cours d'un tel détour reste couvert par l'assurance- accidents obligatoire.*

**H. c/AAI**

N° du reg.: GE 113/91

N° 119/92

**Arrêt**

La commission des rentes a en date du 28 mars 1991 décliné la responsabilité de l'Assurance-accidents-industrielle en ce qui concerne un accident de circulation dont H. a été victime le 29 novembre 1990.

L'intéressé ayant présenté un recours contre cette décision devant le Conseil arbitral celui-ci a, par jugement du 4 juillet 1991, débouté H. de son recours au double motif que l'accident en question ne s'est pas produit sur le trajet normal à effectuer par l'assuré pour se rendre de son domicile à son lieu de travail ou pour en revenir et que l'existence d'une lésion corporelle réelle survenue lors du susdit accident n'est pas donnée en l'espèce, l'accident n'ayant eu pour seule conséquence que des dégâts matériels.

De ce jugement arbitral du 4 juillet 1991, notifié aux parties intéressées le 13 juillet 1991, H. a relevé appel le 25 juillet 1991.

Cet appel a été relevé dans les forme et délai prévus par la loi et est partant recevable.

Quant au déroulement de l'accident il échet de relever que celui-ci s'est produit à la gare à Arlon vers 6 heures 40 du matin, H. se rendant effectivement à son lieu de travail, mais comme chaque jour il s'est rendu d'abord à la gare d'Arlon pour y déposer, au passage, son fils Michael qui n'a pas d'autre moyen de locomotion



pour se rendre à l'école que la voiture de son père pour l'amener à la gare d'Arlon, n'ayant à sa disposition ni bus ni train.

L'appelant soutient puisque depuis quatre ans il effectue tous les jours ce trajet, soir et matin il s'agit en l'occurrence du trajet normal et direct pour se rendre à son lieu de travail et pour retourner à la maison le soir avec son fils sur le même trajet.

L'appelant demande que son accident de circulation du 29 novembre 1990 soit reconnu comme accident de trajet.

La partie intimée demande la confirmation du jugement dont appel.

La commission des rentes, confirmée en cela par le Conseil arbitral, a dit que l'accident de circulation en question ne rentre pas dans les visées de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 relatif aux accidents de trajet étant donné qu'il ne s'est pas produit sur le trajet normal à effectuer par l'assuré pour se rendre de son domicile à son lieu de travail mais lors d'un parcours non couvert par l'Assurance-accidents-industrielle obligatoire.

L'article 92, alinéa 2 prévoit: «Est considéré comme un fait du travail le parcours effectué pour se rendre au travail et en revenir. Sont encore considérés comme faits du travail: Sub 2b) Le trajet effectué par l'assuré pour déposer ou reprendre l'enfant qui vit en communauté domestique avec lui, auprès d'une tierce personne à laquelle il est obligé de le confier afin de pouvoir s'adonner à son occupation professionnelle».

Le présent cas rentre dans les visées de ce texte légal qui a été spécialement conçu dans le but de venir en aide aux assurés dont les enfants doivent se rendre à l'école pour s'adonner à leur occupation professionnelle et qui en dehors de la voiture de leur père qui les emmène n'ont aucun autre moyen de locomotion pour se rendre à l'école.

En l'espèce il est établi par tous les éléments concordants du dossier que l'enfant Michael vit en communauté domestique avec son père, qu'il n'a aucun autre moyen de locomotion pour se rendre à l'école, que la voiture de son père, qui le dépose chaque jour, au passage, à la gare d'Arlon où il prend l'autobus pour se rendre à son école à Izel et il rentre le soir par le même chemin.

Il est évident qu'il ne faut pas appliquer le texte légal à la lettre et exiger pour que l'assuré soit en règle qu'il dépose son fils lui-même à l'école d'Izel car dans ce cas le parcours de l'assuré pour se rendre à son travail s'agrandirait encore davantage.

Partant le fait d'avoir choisi journellement le parcours le plus court et le moins exposé aux risques, comme le prescrivent d'ailleurs les textes légaux, et d'avoir au passage à la gare d'Arlon déposé son fils Michael dans l'autobus le conduisant à son école à Izel ne doit pas faire perdre à l'assuré le bénéfice d'un accident de trajet car autrement l'article 92, 2b serait vidé de tout son sens et ne trouverait guère l'application légalement prévue.

Car en effet, ledit article n'a certainement pas pour but d'obliger les assurés à faire des détours énormes pour déposer eux-mêmes leurs enfants devant les écoles et pour présenter ceux-ci eux-mêmes au personnel enseignant lorsque les assurés, ont comme en l'espèce, un moyen pratique de rendre leur détour, permis par le règlement légal, plus court et partant moins périlleux et moins dangereux.

Il s'agit donc en l'espèce d'un parcours et trajet normal couvert par l'assurance-accidents-industrielle obligatoire.

Il est d'autre part établi par les pièces du dossier que l'assuré n'a pas pu se présenter à son lieu de travail pendant plusieurs jours par suites des séquelles de son accident de circulation du 29 novembre 1990 qui en vue des dispositions légales précitées est à reconnaître comme un accident de trajet susceptible de dédommagement.

L'appel de H. est donc fondé et le jugement a quo est à reformer en ce sens.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties appelante et intimée, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé,

**réformant,**

dit que l'accident de circulation dont l'appelant a été victime le 29 novembre 1990 est un accident de trajet susceptible de dédommagement et est couvert par l'Assurance-accidents-industrielle obligatoire.

2

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

10 juin 1992

*Comme d'après les circonstances de l'espèce il n'a pas existé de lien de subordination entre l'accidenté et sa belle-mère pour les travaux entrepris, la victime n'a pas eu la qualité de salarié définie par l'article 93 du code des assurances sociales et n'a partant pas droit à la couverture par l'assurance-accidents de ce chef.*

**R. Irène, vve J. c/AAI**

N° du reg.: G2/91

N° 93/92

### Arrêt

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour à laquelle le prononcé avait été fixé l'arrêt qui suit:

J. a subi un accident mortel le 15 octobre 1989.

Sa veuve la dame Irène R. a demandé à l'assurance-accidents-industrielle une rente de veuve du chef de cet accident mortel de son époux.

Par décision de la commission des rentes du 28 septembre 1990 l'Assurance-accidents-industrielle a décliné sa responsabilité en ce qui concerne cette affaire au motif que l'accidenté n'avait la qualité d'un salarié comme définie par l'article 93 du code des assurances sociales car des investigations administratives il s'est dégagé que l'accident mortel ne s'est pas produit au cours ou à l'occasion d'une

activité effectuée dans le cadre d'un contrat de louage de service caractérisé par l'existence d'un lien de subordination entre employeur et le preneur de travail, mais il s'agit en l'occurrence d'un cas d'entraide familiale non visé par l'article 89 du code des assurances sociales.

L'accident en question a eu lieu le 15 octobre 1989 dans les circonstances suivantes: «Der Verunglueckte stieg zwecks Reparatur auf das Dach des Schuppens. Er rutschte aus und fiel aus einer Hoehe von 6 bis 7 Meter auf eine Betonplatte.»

Lors de cet accident J. a subi une fracture à la base du crâne avec un arrêt cardio-respiratoire prolongé et il en est décédé le 21 octobre 1989.

Il échet de relever encore que la maison sur le toit duquel J. a voulu faire des réparations appartient à la dame Cathérine R.-T. dont la fille Cécile R. y habite ensemble avec son ami.

La dame Irène R. ayant présenté un recours contre cette décision de rejet de la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 28 septembre 1990 devant le Conseil arbitral celui-ci a par jugement du 18 décembre 1990 confirmé la prédite décision par adoption des motifs de la commission des rentes.

De ce jugement arbitral du 18 décembre 1990, notifié aux parties intéressées le 27 décembre 1990, Irène R. a fait relever appel le 9 janvier 1991.

Cet appel a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi et est partant recevable.

La partie appelante soutient qu'il existerait un lien de subordination entre l'accidenté et sa belle-mère.

En effet, feu son mari aurait travaillé le 15 octobre 1989 sur le toit de la maison sise à Stadtbredimus sur ordre de sa belle-mère la dame Cathérine R.-T., et il aurait été convenu entre ce dernier et sa belle-mère, propriétaire de ladite maison que J. serait rémunéré à la fin des travaux par un montant de 3000.- francs par jour.

La partie appelante entend rapporter la preuve de ce soutènement par une déclaration testimoniale versée en cause et émanant de sa soeur Cécile R. habitant avec son ami dans ladite maison à Stadtbredimus.

Cette déclaration testimoniale de Cécile R. qui contient effectivement les faits relatés ci-avant est cependant d'ores et déjà éternée par les propres déclarations de la même Cécile R. faites tempore non suspecto devant les agents chargés du contrôle par la Sécurité sociale et consignées dans leur rapport effectué le 13 avril 1990.

Il en résulte que feu J. n'a nullement travaillé le 14 octobre 1989 sur le toit en question mais a travaillé dans un verger appartenant à la dame Cathérine R.-T. et que c'est seulement en rentrant le soir qu'il s'est aperçu que le toit de la maison devrait être réparé et il convint avec la demoiselle Cécile R. - d'après les propres dires de celle-ci - et non pas avec la propriétaire Cathérine R.-T. qui par ailleurs n'habite pas à Stadtbredimus mais bel et bien à Clemency, d'effectuer de sa propre initiative ces réparations le dimanche 15 octobre 1989.

Selon les propos de Cécile R. elle-même son beau-frère effectuait de temps en temps des petites réparations et en guise de reconnaissance elle - Cécile R. et non pas Cathérine R.-T. - lui remettait chaque fois une petite somme d'argent, représentant à peu près les frais de déplacement de feu J..

Il résulte par ailleurs des propres déclarations faites par la partie appelante le 18 avril 1990 devant les agents du contrôle et consignées dans leur rapport que feu son mari n'était pas en possession d'un brevet de maîtrise pour des travaux de toiture et qu'il n'était pas affilié à la Sécurité sociale.

Le conseil de déclarer l'accident du 15 octobre 1989 à l'Assurance-accidents-industrielle lui aurait été donné par un certain F., employé communal à Dudelange.

Cette dernière déclaration de la partie appelante et le fait que le 13 octobre 1989 le projet de procéder à des travaux de toiture n'a pas encore existé rendent extrêmement douteux le soutènement que le 13 octobre 1989 déjà une demande d'affiliation à la Sécurité sociale aurait été présentée et aurait été postée à la boîte aux lettres au siège des assurances sociales à Luxembourg 125, route d'Esch, demande qui par ailleurs n'est jamais parvenue au destinataire.

Il résulte de toutes les considérations qui précèdent que feu J. n'a pas travaillé le 15 octobre 1989 sous l'autorité et la surveillance de sa belle-mère la dame Cathérine R.-T. qui habite Clemency alors que l'initiative d'effectuer les travaux en question à Stadtbredimus est venue de feu J. lui-même et non pas de sa belle-mère et probablement même à l'insu de celle-ci, qu'il n'était pas affilié à la Sécurité sociale le 15 octobre 1989 mais que cette demande d'affiliation n'a été présentée que bien plus tard, quelques deux semaines après l'accident du 15 octobre 1989, sur le conseil de l'employé communal F. de Dudelange, qu'il n'a pas existé de lien de subordination entre l'accidenté et sa belle-mère pour les travaux entrepris sur la toiture le 15 octobre 1989 alors que feu J. a été son propre patron pour lesdits travaux.

Dans les conditions données c'est à juste titre que les premiers juges ont dit que feu J. n'a pas eu la qualité de salarié définie par l'article 93 du code des assurances sociales et la partie appelante n'a partant pas droit aux prestations sollicitées.

L'appel n'est donc pas fondé et le jugement attaqué est à confirmer.

Par ces motifs,  
et ceux des premiers juges,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et sur les conclusions contradictoires des parties appelante et intimée, reçoit l'appel en la forme, rejette la déclaration testimoniale de Cécile R. comme contredite par tous les éléments concordants du dossier et notamment par les propres déclarations de Cécile R. faites tempore non suspecto devant les agents chargés du contrôle par la Sécurité sociale, dit l'appel non fondé et en déboute, en conséquence confirme le jugement dont appel.

---

3

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES****19 février 1992**

*Comme il résulte des éléments de la cause que l'assurée se rendait régulièrement, à raison de trois à quatre fois par semaine, après son travail à la maison de ses parents pour y prendre le repas du soir, la maison paternelle présente bien en l'occurrence pour la victime le caractère d'une maison de pension habituelle au sens de l'article 1er litt. a de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936. L'accident subi lors du trajet reliant le lieu de travail à cette maison est partant indemnisable au titre d'accident professionnel.*

**C. c/ AAI**

N° du reg.: GE 84/91

N° 27/92

**Arrêt**

L'appel relevé le 11 juin 1991 par C. du jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 2 mai 1991 et qui lui a été notifié le 14 mai 1991 est recevable pour avoir été fait selon les prescriptions légales.

Le jugement entrepris a confirmé une décision de la commission des rentes du 28 novembre 1990 déclinant la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, en ce qui concerne un accident de la circulation survenu le 18 juillet 1990 à Esch-sur-Alzette, au motif qu'il ne rentre pas dans les visées de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 concernant les accidents de trajet, étant donné qu'il s'est produit non pas sur le parcours normal à effectuer par l'assurée pour se rendre de son lieu de travail à sa demeure habituelle, mais lors du trajet reliant son lieu de travail à sa maison paternelle.

Il résulte des pièces du dossier administratif qu'à la date indiquée, C., en rentrant en voiture de son lieu de travail auprès de la compagnie d'assurance La Luxembourgeoise à Luxembourg, qu'elle a quitté vers 16.45 heures, a eu un accident de la circulation vers 17.20 heures dans la rue de Luxembourg à Esch-sur-Alzette, à la suite duquel elle aurait subi des lésions corporelles et sa voiture aurait été endommagée.

Il est établi en cause qu'au moment de l'accident l'assurée, qui demeure à Sanem, se rendait à la maison de ses parents à Esch-sur-Alzette pour y prendre le repas du soir.

L'appelante entend voir considérer l'accident comme un accident de trajet au sens de l'article 1er, litt. a de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92 alinéa final du code des assurances sociales qui a la teneur suivante: «l'assurance contre les accidents est étendue au trajet effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelle au lieu de son travail et pour en revenir».

Il s'agit donc dans le présent litige de circonscrire la portée de l'étendue des termes «demeure ou maison de pension habituelles» employés par le législateur, ce qui

constitue une question de fait qui est appréciée souverainement par le juge suivant les circonstances de la cause (cf. Conseil arbitral 23.8.1949, P. XV p. 53).

Si le législateur n'a pas entendu couvrir par l'assurance tous les accidents de trajet généralement quelconques, s'il a réservé à un règlement d'administration publique de préciser les conditions auxquelles doivent répondre ces accidents pour être considérés comme des faits du travail, c'était uniquement dans le but de prévenir des abus possibles (cf. *ibidem*).

Il résulte de deux attestations testimoniales versées en cause que C. se rendait régulièrement, à raison de trois à quatre fois par semaine, après son travail à la maison de ses parents à Esch-sur-Alzette pour y prendre le repas du soir.

Cet événement est à considérer de nos jours dans les circonstances de temps et de lieu où il s'est produit, comme une pratique courante et normale.

Comme le terme de «pension» signifie le fait d'être nourri et logé, ou nourri seulement chez quelqu'un (cf. Petit Robert, verbo pension 2.), la maison de ses parents présente bien en l'occurrence pour l'assurée le caractère d'une maison de pension habituelle au sens de l'article 1er, litt. a de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936.

L'appel de C. est dès lors fondé et il échet, par réformation du jugement attaqué, de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant la commission des rentes qui n'a pas encore statué sur les suites dommageables alléguées.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, reçoit l'appel et le dit fondé,

**réformant,**

dit que l'accident subi le 18 juillet 1990 à Esch-sur-Alzette par C. constitue un accident de trajet au sens de l'article 1er, litt. a de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, renvoie l'affaire devant la commission des rentes.

4

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

13 octobre 1993

*La signature apposée au bas de la requête de l'opposant est une formalité substantielle qui est de l'essence de l'acte en question et qui est indispensable pour son existence.*

**B. c/ AAI**

N° du reg.: G 146/91

N° 141/93

Par requête déposée le 22 novembre 1991, B. a régulièrement fait relever appel d'un jugement rendu le 11 octobre 1991 par le Conseil arbitral des assurances

sociales ayant déclaré son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 27 mai 1991 irrecevable pour absence de signature.

C'est à bon droit que la juridiction inférieure a décidé que la signature apposée au bas de la requête par l'opposant est une formalité substantielle qui est de l'essence de l'acte en question et qui est indispensable pour son existence.

La requête du 1er juillet 1991 non signée doit partant être déclarée inexistante.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme la décision entreprise du 11 octobre 1991.

5

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

27 octobre 1993

*Aux termes de l'article 97 du code des assurances sociales, l'assuré a droit à la réparation du préjudice résultant d'une blessure ou d'une maladie professionnelle, l'article 110 étendant cette réparation aux dégâts qui ont été occasionnés accessoirement au dommage corporel assuré.*

*Dans ce contexte il convient de n'accueillir qu'avec prudence et à titre exceptionnel les lésions psychiques. En fait, pour pouvoir être admis comme dommage assuré un rapport médical précis et circonstancié établissant la relation causale, et décrivant les symptômes des séquelles éventuelles, est indispensable.*

**F. c/ AAI**

N° 149/93

### Arrêt

Par jugement rendu le 18 mars 1993, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par F. contre une décision de la commission des rentes du 23 novembre 1992 ayant décliné la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, au motif que l'accident de la circulation subi le 30 juin 1992 n'était pas un accident indemnisable au sens de la loi.

Par requête déposée le 23 avril 1993 dans les forme et délai légaux, F. a relevé appel de ce jugement. Cet appel est recevable.

Il est constant que le 30 juin 1992 l'appelante en se rendant à son travail a heurté avec sa voiture la barrière de protection d'un chantier. Les dégâts matériels à sa voiture se sont élevés à 10.343.- francs. Le médecin qu'elle a consulté le même jour a porté les mentions suivantes sur la déclaration d'accident: «choc nerveux, poussée hypertensive (170/90), tachycardie».

L'appelante fait valoir que ces lésions ont le caractère de lésions telles que requises par la loi.

Aux termes de l'article 97 du code des assurances sociales, l'assuré a droit à la réparation du préjudice résultant d'une blessure ou d'une maladie professionnelle, l'article 110 étendant cette réparation aux dégâts qui ont été occasionnés accessoirement au dommage corporel assuré.

Il convient de n'accueillir qu'avec prudence et à titre exceptionnel les lésions psychiques, telles que les chocs nerveux, comme blessure ou maladie au sens de la loi au risque de devoir y inclure systématiquement toute frayeur passagère accompagnée d'une poussée de la tension et de battements du coeur dont est normalement atteint chaque victime d'un accident, même sans aucune gravité, comme tel est d'ailleurs le cas en l'espèce.

Pour pouvoir être admis comme dommage assuré un rapport médical précis et circonstancié établissant la relation causale, et décrivant les symptômes des séquelles éventuelles, est indispensable.

Le certificat auquel il est fait référence en l'espèce ne remplit pas cette condition.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont estimé que le choc nerveux que l'appelante prétend avoir subi au moment de l'accident du 30 juin 1992 ne saurait être considéré comme lésion corporelle réelle de sorte que l'événement en cause ne revêt pas le caractère d'un accident de trajet indemnisable au sens de la loi.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les parties entendues en leurs conclusions, reçoit l'appel, le dit non fondé et confirme le jugement entrepris.

6

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

27 octobre 1993

*Pour circonscrire l'étendue des termes «demeure ou maison de pension habituelle», il faut se référer à la résidence de fait occupée par l'assuré, et non à la notion de domicile légal au sens des articles 102 et suivants du Code civil.*

*En l'espèce le trajet effectué quotidiennement depuis plus d'un an entre la résidence que l'assuré avait établie chez sa fiancée, et le lieu de travail effectif est considéré comme parcours normal couvert par l'assurance-accidents légale.*

**D. c/AAI**

N° 151/93



### Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement par le Conseil arbitral des assurances sociales en date du 18 mars 1993 le recours dirigé par D. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 23 novembre 1992, ayant décliné la responsabilité de l'Association d'assurance en rapport avec un accident de la circulation dont l'intéressé avait été victime le 10 mars 1992 au motif qu'il ne s'agissait pas du point de vue des dispositions légales applicables d'un accident de trajet susceptible de dédommagement, a été déclaré non fondé.

Par requête régulièrement déposée au greffe du Conseil supérieur des assurances sociales en date du 14 avril 1993 D. a relevé appel du jugement susvisé, notifié aux parties le 25 mars 1993.

L'appelant critique le premier juge pour avoir admis que le trajet effectué par lui quotidiennement depuis plus d'un an entre sa résidence, qu'il avait établie chez sa fiancée à Arlon, et son lieu de travail n'était pas à considérer comme parcours «effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelle au lieu de son travail et pour en revenir».

En ordre subsidiaire l'appelant reformule son offre de preuve par témoins déjà présentée devant le premier juge.

L'intimée se rapporte à prudence de justice.

Il résulte des pièces versées en cause que D. a subi le 10 mars 1992, vers 8 heures du matin, un accident de circulation à Kahler, alors qu'il était en route vers son travail dans un institut bancaire à Luxembourg venant d'Arlon, avenue Général Patton, où il habitait, ensemble avec sa fiancée Isabelle L., depuis le 15 mars 1991, donc depuis à peu près 1 année, bien que domicilié de droit à Luxembourg, d'après les inscriptions au Bureau de la Population à Luxembourg.

L'appelant entend voir considérer l'accident comme accident de trajet au sens de l'article 1er a) de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92 alinéa final du Code des assurances sociales qui dispose que «l'assurance contre les accidents est étendue au trajet effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelle au lieu de son travail et pour en revenir».

C'est la résidence de fait qui doit être prise en considération pour circonscrire l'étendue des termes «demeure ou maison de pension habituelle», et non la notion de domicile légal au sens des articles 102 et suivants du Code civil.

La résidence est le lieu où le travailleur fixe au moins temporairement son habitation, la résidence peut être différente du domicile qui est l'adresse à laquelle l'intéressé est inscrit dans les registres de l'état civil; la résidence est l'habitation de fait.

Il en résulte que l'appartement sis à Arlon, avenue Général Patton présente bien le caractère d'une maison de pension habituelle au sens de l'arrêté susvisé du 22 août 1936.

L'appel est donc fondé et il échet, par réformation du jugement entrepris, de dire que l'accident subi par D. le 10 mars 1992 est à considérer comme accident de trajet, indemnisable par l'intimée.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel, le déclare fondé,

**réformant;**

dit que l'accident du 10 mars 1992 est à considérer comme accident de trajet au sens de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, partant dit que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est tenue à indemnisation, renvoie l'affaire devant la commission des rentes pour fixation des prestations éventuelles.

7

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

31 mai 1994

*Les obligations de l'employeur s'étendent à la surveillance et au respect des mesures de sécurité. Le Conseil supérieur rejette les moyens avancés par l'entreprise en cause ayant fait valoir qu'elle aurait équipé ses ouvriers avec le matériel de prévention nécessaire et leur aurait donné les instructions de sécurité requises, et soulignant d'autre part que les accidents ne sauraient lui être imputés à faute dans la mesure où l'accident serait dû à une initiative malencontreuse de ses ouvriers qui auraient érigé un échafaudage de fortune. Il n'admet pas non plus qu'il y aurait eu délégation de pouvoir au profit d'un des préposés de l'entreprise à l'effet de faire respecter les consignes de sécurité.*

**R. S.à.r.l. c/ AAI**

N° du reg.: GA 108/92

N° 99/94

### Arrêt

Par jugement du 12 juin 1992, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours dirigé par la S.à.r.l. R. contre une décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 19 décembre 1991 lui ayant infligé une amende d'ordre de 80.000.- francs pour violation des prescriptions de protection contre les chutes de hauteur.

Cette décision avait été prise à la suite d'une note du service de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents à l'attention du comité-directeur, faisant état d'un accident du 15 novembre 1991 ayant fait un blessé léger et d'un accident du 6 décembre 1991 ayant fait 3 blessés, dont 2 graves, chaque fois parmi les ouvriers de la S.à.r.l. R. chargés de travaux de toiture.

Celle-ci a relevé appel dans les forme et délai de la loi contre le jugement du 12 juin 1992.

A l'appui de son appel, la S.à.r.l. R. fait valoir d'un côté qu'elle aurait équipé ses ouvriers avec le matériel de prévention nécessaire et leur aurait donné les instructions de sécurité requises, et d'autre part que les accidents ne sauraient lui être imputés à faute dans la mesure où l'accident du 6 décembre 1991 serait dû à une initiative malencontreuse de ses ouvriers qui auraient érigés un échafaudage de fortune et où il y aurait eu délégation de pouvoir au profit de Dominique B. à l'effet de faire respecter les consignes de sécurité.

Le premier moyen tenant à l'équipement et à l'instruction des ouvriers est irrelevant, car les obligations de l'employeur ne se limitent pas à l'équipement et à l'instruction initiaux, mais s'étend à la surveillance et le respect continu des mesures de sécurité.

Le deuxième moyen tiré de ce que les ouvriers auraient érigés de leur propre initiative un échafaudage qui s'est écroulé par la suite n'est pas de nature à exempter l'employeur de sa faute, alors que celle-ci consiste à ne pas avoir su empêcher pareille initiative. Ces faits à les supposer établis ne sont par ailleurs pas de nature à constituer un cas de force majeure dans le chef de l'employeur, alors que le fait du préposé ne peut être extérieur au commettant.

L'offre de preuve présentée par la S.à.r.l. R. est donc irrecevable pour défaut de pertinence.

Le troisième moyen en ce qu'il y aurait eu délégation de pouvoir au profit de Dominique B. est encore non fondé, alors que même à supposer cette délégation de pouvoir établie, il n'en resterait pas moins qu'elle aurait été donnée à un autre préposé de la S.à.r.l. R., qui devrait dès lors toujours être tenu pour responsable des erreurs ou omissions de celui-ci.

Au vu des éléments du dossier, c'est partant à bon droit que les premiers juges ont retenu à charge de la S.à.r.l. R. une violation de l'article 154 du code des assurances sociales.

Le montant de l'amende paraît adéquat par rapport aux manquements constatés.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, partant en déboute.

---

8

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES****12 juillet 1994**

*N'est pas légalement fondée la décision modifiant le taux d'une rente, sans indiquer aucun motif de ce changement ni faire référence à un avis médical ou à une autre pièce du dossier.*

**F. c/ AAI**

N° 135/94

**Arrêt**

Par requête déposée le 10 décembre 1992, F. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 26 novembre 1992 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant déclaré non fondé son recours contre une décision de la commission des rentes du 27 juillet 1992, qui avait fixé à 6% le taux d'une rente transitoire lui allouée suite à un accident de trajet dont il fut victime le 4 décembre 1989.

F. soulève d'emblée la nullité de la communication de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 11 janvier 1991 et de la décision de la commission des rentes du 27 juillet 1992 au motif qu'elles ne seraient pas motivées.

Le moyen en question, qui est d'ordre public, peut être soulevé en tout état de cause et pour la première fois devant la juridiction d'appel.

L'article 89 de la Constitution dispose que tout jugement doit être motivé. Ce principe ne vise que les jugements rendus par des juridictions. Il suffit que les décisions administratives satisfont aux conditions prévues par l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, qui dispose que les décisions administratives, lorsqu'elles refusent de faire droit à la demande de l'intéressé, ou révoquent ou modifient une décision antérieure doivent indiquer les motifs du refus par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base.

En l'espèce, la communication incriminée du 11 janvier 1991 fait part au sieur F. de ce que la rente lui allouée, qui était de 100% pendant la période du 4 décembre 1989 au 15 juillet 1990, est ramenée à 6% à partir du 16 juillet 1990, sans indiquer aucun motif de ce changement du taux de la rente ni faire référence à un avis médical ou à une autre pièce interne. Il en est de même de la décision de la commission des rentes, qui se borne à faire référence à la susdite communication.

Comme les décisions en question, qui ont modifié une décision antérieure, ne sont pas motivées du tout, elles sont à annuler. Le jugement entrepris du 26 novembre 1992, qui a maintenu la décision de la commission des rentes du 27 juillet 1992, est donc à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé dans sa branche principale,

réformant,

annule la communication de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 11 janvier 1991 et la décision de la commission des rentes du 27 juillet 1992, retourne le dossier à la partie intimée pour permettre à l'administration concernée de prendre des décisions motivées.

9

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

12 janvier 1994

*Le Conseil Supérieur reproche en premier lieu à la juridiction de première instance d'avoir imposé à l'assuré la charge de la preuve du lien de causalité entre l'accident et le travail.*

*Il estime ensuite que si le simple fait de s'agenouiller, pris isolément, peut être considéré comme «geste normal de la vie courante», tel ne saurait plus être le cas pour celui qui est obligé d'exercer son travail dans cette position anormale particulièrement fatigante, l'effort demandé pour prendre cette position étant susceptible de répondre au critère de soudaineté qui caractérise l'accident professionnel.*

**G. c/AAI**

N° 9/94

**Arrêt**

Par requête du 23 décembre 1991, G. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 22 décembre 1991, aux termes duquel le Conseil arbitral des assurances sociales, a déclaré non fondé son recours contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 27 mai 1991 ayant refusé de reconnaître comme accident professionnel indemnisable, l'accident dont le requérant affirme avoir été victime le 13 novembre 1989.

Selon déclaration patronale, l'appelant, qui exerce la profession de carreleur, se serait blessé au genou en voulant s'agenouiller au cours de travaux de carrelages. Le médecin consulté le même jour avait constaté une luxation de la rotule gauche.

Par communication du 29 avril 1991, confirmée par la commission des rentes, l'Assurance-accidents-industrielle, décline la prise en charge au motif que du point de vue médical «la luxation de la rotule gauche n'est pas en relation causale avec un traumatisme réel». S'appuyant à cet égard sur l'avis médical du 22 novembre 1990 du Contrôle médical de la Sécurité sociale elle estime encore que «l'état

pathologique préexistant du genou gauche n'a pas été aggravé ni par un fait accidentel, ni par un effort quelconque» de sorte que les troubles actuels seraient imputables à une «cause entièrement étrangère au travail».

Selon l'article 92 du code des assurances sociales, on entend par accident professionnel toute atteinte au corps humain provenant d'une action soudaine et violente d'une force extérieure et qui est survenue à un assuré par le fait du travail «ou à l'occasion du travail».

Il est constant en l'espèce que l'appelant s'est blessé à l'occasion de l'exercice de sa profession, c'est-à-dire au cours d'une activité qui était en rapport direct avec l'entreprise assurée.

Il est de principe que tout accident qui se produit à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de la Sécurité sociale à rapporter la preuve que l'atteinte au corps humain est due à une cause étrangère à l'emploi assuré.

En retenant «que le fait de s'agenouiller est à considérer comme geste normal de la vie courante et n'est pas de nature à provoquer la lésion» au genou gauche, pour ensuite en déduire que le récit de l'accident tel que mentionné sur la déclaration d'accident invoquée par G. «permet de retenir que le requérant n'est pas devenu victime d'un fait accidentel ou d'un traumatisme réel, (...) de sorte que la preuve de la survenance d'une action violente et soudaine d'une cause extérieure sur l'organisme, à l'intégrité duquel elle porte atteinte, ou d'un effort extraordinaire dépassant le cadre du travail habituel de l'assuré n'est pas établie sur base du récit de l'accident», les premiers juges ont d'abord, en méconnaissant le principe cité ci-avant, imposé à G. la preuve du lien de causalité entre l'accident et le travail, l'état pathologique préexistant du genou gauche qui se serait simplement révélé à l'occasion du travail ne résultant d'aucune pièce du dossier. L'avis du Contrôle médical de la Sécurité sociale du 22 novembre 1990 concluant, sans fournir aucune précision quant à la pathologie ancienne du genou, à une «aggravation d'un état pathologique préexistant» et ce après avoir même constaté, à l'instar du médecin-traitant de G. (voir certificat du 6 mai 1991) que «l'assuré n'a jamais présenté de luxation de la rotule», ne saurait être retenu à cet égard.

Ensuite le Conseil supérieur estime que si le simple fait de s'agenouiller, pris isolément, peut être considéré comme «geste normal de la vie courante», tel ne saurait plus être le cas pour celui qui est obligé d'exercer son travail dans cette position anormale particulièrement fatigante, l'effort demandé pour prendre cette position étant susceptible de répondre au critère de soudaineté qui caractérise l'accident professionnel.

L'appel est dès lors fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et sur les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel et le dit fondé,

**réformant,**

dit que l'accident subi le 13 novembre 1989 par G. constitue un accident du travail au sens de l'article 92 du code des assurances sociales, renvoie l'affaire devant la commission des rentes pour fixation des prestations.

10

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

26 janvier 1994

*En l'espèce l'assurance-accidents avait décliné sa responsabilité en faisant valoir que l'accident se serait produit «non pas au cours d'un trajet à effectuer par l'assuré pour se rendre de sa demeure à son lieu de travail, ni pour en revenir, ni au cours d'un déplacement de service, mais lors d'une course privée ayant servi uniquement à des fins personnelles et au cours de laquelle la victime n'a pas observé les signaux lumineux arrêtés au feu rouge.»*

*Dans son arrêt du 26 janvier 1994 le Conseil supérieur confirme le bien fondé de la décision émise.*

**Z. c/AAI**

N° 18/94

### Arrêt

Par requête déposée le 16 juin 1993 Z. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 11 mai 1993 par le Conseil arbitral des assurances sociales, jugement qui a dit non fondé son recours contre une décision de la commission des rentes du 23 novembre 1992 ayant décliné la responsabilité de l'Assurance-accidents-industrielle dans un accident de la circulation dont l'appelant fut victime le 5 juin 1992 en tant que piéton.

Le présent recours tend à la reconnaissance de cet accident comme accident de trajet.

Il ressort du dossier administratif ainsi que du procès-verbal de la Gendarmerie dressé en cause que Z. avait quitté son travail aux Etablissements Heintz van Landewyck, rue de Hollerich vers 15.20 heures. L'accident s'est produit vers 15.30 heures sur le passage pour piétons de l'avenue de la Liberté à la hauteur de la rue de Strasbourg. D'après les témoignages concordants consignés au procès-verbal, Z., essayant de traverser l'avenue à un moment où les feux pour piétons étaient au rouge, fut accroché par un bus et projeté par terre. L'appelant qui avait subi une forte commotion cérébrale, déclare ne plus se souvenir des circonstances exactes de l'accident.

La partie intimée décline sa responsabilité en faisant valoir que l'accident se serait produit «non pas au cours d'un trajet à effectuer par l'assuré pour se rendre de sa demeure à son lieu de travail, ni pour en revenir, ni au cours d'un déplacement de service, mais lors d'une course privée ayant servi uniquement à des fins person-

nelles et au cours de laquelle la victime n'a pas observé les signaux lumineux arrêtés au feu rouge», de sorte que les conditions de l'article 92 du code des assurances sociales ne seraient pas remplies.

L'appelant fait valoir qu'il aurait été sur le chemin du retour de son lieu de travail à son domicile situé dans le quartier du Rollingergrund. Sa voiture serait tombée en panne dans la rue de Strasbourg et il aurait eu l'intention de rejoindre son domicile à pied, de sorte que son accident serait à considérer comme accident de trajet. Pour autant que de besoin il offre de prouver par témoins:

«1. Qu'en date du 6 juin 1992, sans préjudice à la date exacte, Monsieur F. Z., père du requérant, et Monsieur N. V., ont procédé ensemble au dépannage de la voiture de Z., alors que la voiture avait été abandonnée la veille par son propriétaire dans la rue de Strasbourg à Luxembourg.

2. Que lorsque le requérant a été entendu par la gendarmerie à l'hôpital, le lendemain de son accident, il était incapable de faire une déposition cohérente.»

L'offre de preuve telle que libellée par l'appelant n'est cependant ni pertinente ni concluante.

Ainsi le fait que sa voiture en panne a été retrouvée rue de Strasbourg ne permet pas de confirmer avec certitude la dernière version des faits présentée à l'audience, à savoir que Z. s'apprêtait à rejoindre son domicile à pied. La direction prise telle que décrite au procès-verbal démontre au contraire que l'appelant, au moment d'être renversé par le bus, s'apprêtait plutôt à rejoindre sa voiture et non à l'abandonner.

Si «l'amnésie rétrograde pour au moins 24 heures» certifiée par le médecin traitant permet d'expliquer les incohérences des dépositions de Z. recueillies le lendemain de l'accident par les agents mais non celles émises par la suite, elle ne permet certainement pas d'établir sa dernière version des faits susceptible selon lui de conclure à un accident de trajet. Il convient à ce sujet de rappeler que suivant le questionnaire complémentaire de la déclaration patronale, il y aurait eu interruption du trajet parce que «Z. devait aller à la banque». Dans sa requête adressée au Conseil arbitral des assurances sociales, Z. fait état d'un trajet de travail «... rallongé, le rajout a été nécessité par l'achat de denrées alimentaires... (qui) sont consommées pour partie par le requérant sur le lieu de travail». Finalement dans sa requête d'appel, l'appelant offre de prouver que la voiture avait été abandonnée rue de Hollerich et non rue de Strasbourg.

Il s'ensuit que l'appelant n'a pas établi que l'accident répondait aux conditions de l'article 92 du code des assurances sociales pour être considéré comme accident de trajet. Le fait relevé encore par la partie intimée au sujet du comportement de Z., à savoir qu'il «n'a pas observé les signaux lumineux au feu rouge» est superflète, les développements qui précèdent étant suffisants pour justifier la décision de rejet.

L'appel n'est en conséquence pas fondé.



Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties, reçoit l'appel en la forme, au fond le dit non justifié et confirme la décision entreprise.

11

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES.

27 avril 1994

*L'assurée qui se tenait au bas de la pente du garage en train d'ouvrir la porte, fut écrasée par sa voiture, qui, immobilisée partiellement sur le trottoir et partiellement dans ladite pente, s'est subitement mise en mouvement et est descendue la pente.*

*Cet accident n'est pas indemnisable comme accident professionnel alors qu'il n'est pas survenu sur la voirie publique (dont les trottoirs font partie) mais dans une descente de garage réservée à l'usage exclusif du propriétaire en cause.*

**G. c/AAI**

N° 71/94

### Arrêt

Par requête déposée 2 juillet 1993, G. a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 10 juin 1993 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant déclaré non fondé son recours contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, prise le 1<sup>er</sup> mars 1993, qui avait décliné la responsabilité dudit organisme en rapport avec l'accident subi par l'appelante le 9 décembre 1992, au motif qu'il ne s'agit pas d'un accident de trajet susceptible de dédommagement, du point de vue des dispositions légales, étant donné que l'accident s'est produit en dehors de la voirie publique sur le terrain privé de l'assurée.

Il est acquis en cause que G., qui se tenait au bas de la pente du garage en train d'ouvrir la porte, fut écrasée par sa voiture, qui, immobilisée partiellement sur le trottoir et partiellement dans ladite pente, s'est subitement mise en mouvement et est descendue la pente.

L'appelante fait plaider que le fait qu'elle se tenait au moment du choc sur son terrain privé ne saurait la priver des prestations de la part intimée au motif que le parcours normal du travail au domicile doit être considéré comme un ensemble et ne saurait être morcelé artificiellement, au risque de déjouer l'intention du législateur, qui était d'assurer aux travailleurs une protection optimale.

Le Conseil arbitral a fait une correcte application des textes légaux régissant la matière. L'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92, alinéa final du Code des assurances sociales limite l'indemnisation aux accidents survenus sur la voirie publique, c'est-à-dire sur toute voie classée comme telle ou ouverte au public en vertu d'un usage constant et non troublé. Si

les trottoirs font partie de la voirie publique, tel n'est pas le cas des descentes de garage, réservées à l'usage exclusif des propriétaires respectifs.

Comme l'accident litigieux eut lieu sur le terrain privé de l'appelante, c'est à bon droit que son recours a été déclaré non fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé et en déboute, confirme le jugement entrepris du 10 juin 1993.

12

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

23 novembre 1994

*La faute lourde se caractérise par une erreur grossière, une négligence énorme et impardonnable. Elle est d'une gravité exceptionnelle et suppose une volonté consciente du danger que l'action peut entraîner, conscience que son auteur devait avoir au moment du fait à lui reproché. Elle ne se limite donc pas à celle impliquant la volonté délibérée de provoquer un sinistre qui devient ainsi certain, mais il faut lui assimiler celle commise en pleine connaissance du risque encouru avec la conscience des conséquences dommageables susceptibles de s'ensuivre et l'acceptation non d'une possibilité mais de la probabilité du dommage.*

*En l'espèce l'assuré connaissait parfaitement les lieux pour les emprunter journalièrement. Malgré cela il a entamé sa manoeuvre de dépassement à un endroit où la chaussée était divisée par une ligne continue. La façon de conduire est donc constitutive d'une faute lourde excluant la responsabilité de l'assurance-accidents.*

**P. c/ AAI**

N° 187/94

### Arrêt

Par requête déposée le 2 juillet 1992, P. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 26 mai 1992 par le Conseil arbitral des assurances sociales entre lui-même et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, jugement qui a dit non fondé son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 26 septembre 1991 ayant rejeté sa demande en indemnisation des suites d'un accident de circulation dont il fut victime le 28 mars 1991 au cours d'un trajet effectué entre son domicile et son lieu de travail, au motif que son comportement insoucieux et impardonnable serait à qualifier de faute lourde aux termes de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952.

Dans sa requête d'appel P. conteste toute manoeuvre de dépassement lors de l'accident dont question et la faute lourde dans son chef pour conclure à voir

déclarer engagée la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

Le procès-verbal dressé en cause et notamment le croquis y annexé tout comme les dépositions des témoins entendus permettent de décrire l'accident dont l'appelant a été victime comme suit:

P. au volant d'un cycle à moteur auxiliaire se dirigeait de la localité de Holzem vers Mamer lorsqu'à un endroit où la chaussée est divisée par une ligne continue blanche et où tout dépassement est interdit, il entama une manoeuvre de dépassement afin de doubler un camion qui le précédait. Il heurta une voiture automobile qui venait en sens inverse et qu'il n'arrivait pas à éviter malgré une manoeuvre d'évitement de sa part.

La rue qui mène de Holzem à Mamer a une chaussée relativement étroite et sinueuse qui marque plusieurs montées et sur laquelle, en raison de sa configuration, tout dépassement est interdit.

Aux termes de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952 ayant modifié l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92, alinéa final, du code des assurances sociales, ne donnera pas lieu à réparation «l'accident de trajet que l'assuré a causé ou auquel il a contribué par sa faute lourde».

La faute lourde se caractérise par une erreur grossière, une négligence énorme et impardonnable.

Elle est d'une gravité exceptionnelle et suppose une volonté consciente du danger que l'action peut entraîner, conscience que son auteur devait avoir au moment du fait à lui reproché. Elle ne se limite donc pas à celle impliquant la volonté délibérée de provoquer un sinistre qui devient ainsi certain, mais il faut lui assimiler celle commise en pleine connaissance du risque encouru avec la conscience des conséquences dommageables susceptibles de s'ensuivre et l'acceptation non d'une possibilité mais de la probabilité du dommage.

En l'espèce, l'on ne saura certes pas reprocher à P. d'avoir provoqué l'accident de façon délibérée, mais toujours est-il que les circonstances de la cause sont telles qu'il ne peut pas être considéré comme ayant agi par simple inadvertance passagère, mais qu'il a dû se rendre compte du danger qu'il courait en persistant volontairement dans son comportement.

Il s'est dégagé des plaidoiries à l'audience que l'appelant connaissait parfaitement les lieux pour les emprunter journalièrement. Malgré cela il a entamé sa manoeuvre de dépassement à un endroit où la chaussée était divisée par une ligne continue.

Le croquis contredit, au demeurant, formellement son affirmation qu'il n'aurait effectué le dépassement qu'à un moment où la ligne blanche touchait à sa fin, étant donné que la collision elle-même s'est produite encore au niveau de l'interdiction de dépassement. A cela s'ajoute que l'appelant qui au volant d'un cycle à moteur auxiliaire voulait dépasser un camion à un endroit où la chaussée, qui est en montée, marque un virage relativement prononcé, aurait dû savoir que son temps de dépassement devait être proportionnellement long et qu'il était hors de vue d'un conducteur venant en sens inverse.

En conduisant comme il l'a fait sur une route qu'il connaissait bien et qui est très fréquentée aux heures de pointe - l'accident a eu lieu vers 17 heures - P. a accepté délibérément le risque grave qu'il courait et qu'il ne pouvait ignorer. Sa façon de conduire est donc bien constitutive de la faute lourde qui exclut l'indemnisation de la part de l'Association d'assurance contre les accidents conformément à l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952.

L'appel est partant non fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral du président du siège et contradictoirement à l'égard des parties en cause, reçoit l'appel en la forme, au fond, le dit non justifié et en déboute, partant confirme le jugement entrepris en toutes ses forme et teneur.

13

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

19 juillet 1994

*Lorsque dans son recours l'assuré s'est borné, tant dans la motivation de sa requête, que dans le dispositif de celle-ci, à demander à voir augmenter le taux de la rente viagère, le Conseil arbitral, en augmentant dans ces conditions le taux de la rente transitoire, a statué ultra petita et il y a lieu d'annuler cette partie de son jugement.*

**AAI c/L.**

N° du reg.: G 146/92

N° 149/94

### Arrêt

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 11 novembre 1992, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 1er octobre 1992 dans la cause pendante entre elle et L. et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, réformant, dit que le requérant a droit à une rente de 15% à titre transitoire du 1er septembre 1989 au 24 septembre 1989 et du 7 octobre 1989 au 31 mars 1992 et que la rente viagère est à fixer à 15% à partir du 1er avril 1992.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 12 juillet 1994 à laquelle le rapporteur désigné, madame Marianne Harles, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur Georges Kohn, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 1er octobre 1992 et au rétablissement de la décision de la commission des rentes du 23 mars 1992.

Maître Marc Petit, pour l'intimé, interjeta appel incident et conclut en ordre principal à l'allocation d'une rente de 19%; en ordre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 1er octobre 1992 et se rapporta à prudence de justice en ce qui concerne le moyen de nullité soulevé par l'Assurance-accidents-industrielle.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par requête déposée en date du 11 novembre 1992 au Conseil supérieur des assurances sociales, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a interjeté appel contre un jugement du Conseil arbitral qui a partiellement reçu le recours exercé par L. contre une décision de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, et qui fixait le taux de la rente transitoire devant revenir à l'intéressé pour les périodes allant du 1er septembre 1989 au 24 septembre 1989 et du 7 octobre 1989 au 31 mars 1992 à 11% et le taux de la rente viagère réduite à l'intéressé à partir du 1er avril 1992 à 10%.

Le Conseil arbitral, dans son jugement du 1er octobre 1992, a porté le taux tant de la rente transitoire que de la rente viagère à 15%.

Dans son appel, l'Association d'assurance contre les accidents conclut tout d'abord à l'annulation du jugement arbitral en ce qu'il a augmenté le taux de la rente transitoire, bien que dans son recours exercé contre la décision de l'Association d'assurance contre les accidents L. ait conclu seulement à l'augmentation de la rente viagère.

Concernant la rente viagère, l'Association d'assurance contre les accidents demande à la voir ramener au taux de 10%.

L. interjette appel incident contre le jugement du Conseil arbitral du 1er octobre 1992 afin de voir augmenter le taux tant de la rente transitoire que viagère à 19%. L. se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne le moyen de nullité soulevé par l'Association d'assurance contre les accidents.

L'appel principal de l'appel incident, interjetés dans les délais et forme de la loi, sont à déclarer recevables.

Concernant le moyen de nullité soulevé, il y a lieu de constater qu'effectivement, dans son recours déposé en date du 13 mai 1992 auprès du Conseil arbitral, l'intimé actuel s'est borné, tant dans la motivation de sa requête, que dans le dispositif de celle-ci, à demander à voir augmenter le taux de la rente viagère à 19%.

En augmentant dans ces conditions, le taux de la rente transitoire, le Conseil arbitral a statué *ultra petita* et il y a lieu d'annuler cette partie de son jugement.

Concernant le taux de la rente viagère, l'Association d'assurance contre les accidents se fonde sur un rapport du professeur C. de Nancy pour voir dire qu'il y a lieu de fixer ce taux à 10%, tandis que L. se fonde sur un certificat médical de son médecin traitant pour voir fixer le taux à 19%.

Le Conseil arbitral pour sa part, s'est fondé sur l'avis de son médecin-conseil, qui a analysé L. à l'audience, pour conclure à un taux de 15%.

Au vu des éléments du dossier et au vu notamment du fait que tous le médecins consultés retiennent le même diagnostic des séquelles dont souffre l'intéressé, mais qu'ils divergent seulement quant au taux à retenir, il y a lieu de retenir le taux intermédiaire fixé par le médecin-conseil du Conseil arbitral et partant de confirmer le jugement du Conseil arbitral en ce qu'il a porté le taux de la rente viagère à 15%.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel principal et incident en la forme,

**quant à l'appel principal:**

le dit fondé en ce qu'il tend à l'annulation du jugement du Conseil arbitral du 1er octobre 1992 en ce qu'il a augmenté le taux de la rente transitoire, partant, annule le jugement arbitral sur ce point, le dit non fondé pour le surplus,

**quant à l'appel incident:**

le dit non fondé, partant confirme le jugement du Conseil arbitral du 1er octobre 1992 en ce qu'il a fixé le taux de la rente viagère allouée à L. à partir du 1er avril 1992 à 15%.

14

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

5 mai 1993

*Il résulte de l'article premier de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 concernant les accidents de trajet que le législateur n'a pas entendu faire application en la matière des dispositions du code civil relatives au domicile. Le changement de demeure habituelle ne doit pas, pour être pris en considération en cas d'accident de trajet, être déclaré à la mairie tant de l'ancien que du nouveau lieu d'habitation.*

**K. c/AAI**

**Arrêt**

Par jugement du 23 avril 1992, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé le recours formé par K. contre une décision de la commission des rentes du 31 octobre 1991, déclinant la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, en ce qui concerne un accident de la circulation dont le requérant a été la victime le 7 janvier 1991, au motif qu'il ne s'agit pas du point de vue des dispositions légales applicables d'un accident de trajet susceptible de dédommagement.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont relevé que K. travaille auprès du service maintenance de l'Administration de l'architecte de la Ville de Luxembourg, avenue Victor Hugo et qu'il résulte du dossier qu'il était domicilié lors de l'accident à Luxembourg, rue de la Loge, que c'est ainsi qu'il a déclaré son adresse à son employeur et que c'est cette adresse qui résulte du procès-verbal de la Gendarmerie relatif à l'accident en question qui est survenu à Luxembourg, place de Metz vers 18 heures, un changement de domicile n'ayant pas été déclaré aux administrations communales, de sorte que la Commission des rentes aurait retenu à bon droit que l'accident ne rentrerait pas dans les visées de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, étant donné qu'il ne se serait pas produit sur le trajet normal à effectuer par l'assuré pour revenir de son lieu de travail mais lors d'un parcours non couvert par l'Assurance-accidents obligatoire.

Ce serait en vain que K. soutiendrait qu'il serait domicilié en fait depuis deux ans à Howald, rue Eugène Welter et qu'il retournerait chaque soir après le travail à cette adresse.

Contre cette décision, K. a régulièrement relevé appel par requête déposée le 3 juin 1992.

D'après l'article premier de l'arrêté Grand-ducal du 22 août 1936, l'assurance accident est étendue au trajet effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelles au lieu de son travail et pour en revenir.

Il résulte de ce texte que le législateur n'a pas entendu faire application en la matière des dispositions du code civil relatives au domicile, comme l'ont retenu les premiers juges et que le changement de demeure habituelle devrait, pour être pris en considération en cas d'accident de trajet, être déclaré à la mairie tant de l'ancien que du nouveau lieu d'habitation.

En l'espèce, il n'est pas contesté, pour résulter de déclarations testimoniales versées en cause, que K. avait établi au moment de l'accident, et ceci depuis près de 2 ans, sa demeure à Howald, rue Eugène Welter, et que l'accident s'est produit lors du trajet pour rejoindre cette demeure.

C'est partant à tort que les premiers juges ont dit que l'accident ne rentre pas dans les visées de l'article 1er de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936.

Le jugement entrepris est partant à réformer.

---

15

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

15 janvier 1992

*Les travaux de fente de bois revêtent le caractère d'activités domestiques et ne sont partant assurés que dans les entreprises où l'agriculture est exercée à titre principal.*

**R. c/AAA**

N° du reg.: L 73/91

N° 5/92

**Arrêt**

Par requête du 30 mai 1991 R. a régulièrement relevé appel d'un jugement arbitral du 18 avril 1991, notifié le 25 avril subséquent par lequel il a été débouté de son recours contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière, du 28 septembre 1990 confirmative d'une communication du 26 juillet 1990 aux termes de laquelle l'organisme de Sécurité sociale refuse de prendre en charge l'accident subi par le requérant le 12 mai 1990 au motif que l'événement dommageable s'est produit lors de travaux de fente de bois qui revêtent le caractère d'activités domestiques et ne sont par conséquent assurés que dans les entreprises où l'agriculture est exercée à titre principal.

Pour fonder sa décision la juridiction inférieure a repris les arguments de la défenderesse en précisant que le sinistre a eu lieu sur la place bétonnée juste devant la porte d'entrée latérale de la maison d'habitation du sieur V. en l'occurrence le commettant du demandeur à l'effet de la tâche assignée.

Ce faisant les premiers juges ont correctement appliqué l'article 159 alinéa 5 du Code des assurances sociales.

Le moyen de l'appelant fustigeant l'iniquité de responsabiliser un ouvrier, se trouvant dans un lien de subordination, du fait que son employeur a omis d'assurer une partie de sa propriété ne saurait valoir en l'espèce en ce que sur le plan de la Sécurité sociale l'immeuble en question n'est pas susceptible d'être mis sous la garantie couvrant les accidents agricoles et forestiers et qu'en droit commun le dommage causé par la négligence invoquée pourra le cas échéant se voir réparer par des actions disponibles en ce domaine.

Le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions prises contradictoirement par les parties, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement entrepris.

*Est à annuler la décision allouant une pension de vieillesse à l'assurée qui argue n'avoir jamais sollicité pareille pension qui lui causerait préjudice. Il résulte en effet tant de l'article 212 que de l'article 273 du code des assurances sociales que l'obtention de la pension de vieillesse est subordonnée à la présentation d'une*



*demande auprès de la caisse de pension compétente. L'obtention de la pension constitue un droit lorsque les conditions d'obtention sont remplies, mais non pas une obligation.*

**O. c/ EVI**

N° du reg.: I 120/91

N°: 37/92

**Arrêt**

Le 27 mai 1991, la sous-commission des pensions a confirmé une décision préalable du 11 avril 1991 qui a alloué à O. une pension de vieillesse à partir du 6 août 1990 et qui a déclaré irrecevable sa demande en obtention du remboursement des cotisations. Le 20 septembre 1991, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré irrecevable le recours exercé par O. contre la décision du 27 mai 1991.

Le 9 octobre 1991, O. a régulièrement relevé appel du jugement du Conseil arbitral en limitant son appel à la disposition du jugement attaqué relative à l'allocation d'une pension de vieillesse à son profit à partir du 6 août 1990. L'appelante a déclaré accepter ledit jugement pour autant qu'il a statué sur sa demande en remboursement des cotisations.

L'appelante demande par réformation du jugement entrepris l'annulation de la décision lui allouant une pension de vieillesse en arguant qu'elle n'aurait jamais sollicité pareille pension qui lui causerait préjudice.

La partie intimée, sans autrement développer de moyens, conclut à la confirmation du jugement dont appel.

C'est à tort que le Conseil arbitral a déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt le recours de l'intéressée, celle-ci ayant toujours intérêt à demander devant la juridiction compétente la nullité d'un acte dans la mesure où elle estime que cet acte ne répond pas aux exigences de la loi et la préjudicie.

Le recours de O. est fondé.

Il résulte en effet tant de l'article 212 que de l'article 273 du code des assurances sociales que l'obtention de la pension de vieillesse est subordonnée à la présentation d'une demande auprès de la Caisse de pension compétente. L'obtention de la pension constitue un droit lorsque les conditions d'obtention sont remplies, mais non pas une obligation.

En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier administratif soumis au Conseil supérieur que l'appelante ait présenté à l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité une demande en obtention d'une pension de vieillesse. C'est dès lors à tort que la sous-commission des pensions a alloué à O. une pension de vieillesse à partir du 6 août 1990 et la décision afférente du 27 mai 1991 doit être annulée.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurance sociales, statuant contradictoirement sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, reçoit l'appel limité en la forme, le dit fondé,

réformant,

met à néant la décision de la sous-commission des pensions du 27 mai 1991 dans la mesure où elle a attribué à O. une pension de vieillesse

17

## CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

17 mars 1992

*L'assuré a droit, dans le calcul et l'établissement de sa carrière d'assurance, à la mise en compte de la période s'étalant, à partir de la date effective de son incorporation, jusqu'à la fin théorique du service militaire obligatoire.*

**S. c/EVI**

Reg. N° I 41/91

### Jugement

Attendu que le requérant fait grief à une décision du 25 avril 1991 de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité d'avoir imputé pour 1948/49 seulement 168 journées pour le calcul de la carrière d'assurance de l'intéressé;

qu'il demande la mise en compte de toute la période de service militaire obligatoire allant, d'après lui, du 30 mars 1948 au 30 mars 1950 inclus;

Attendu qu'il ressort du dossier déposé que la situation du requérant, né le 7 janvier 1929, est réglée par l'arrêté grand-ducal du 31 janvier 1948, qui dispose dans son article 3 qu'à partir de la classe 1929 et sur simple demande, le service militaire obligatoire peut être réduit d'un an à six mois, si une demande afférente a été présentée à l'administration militaire au moment des opérations de recensement ou de recrutement;

Attendu qu'il ne se dégage d'aucune pièce que le requérant ait présenté une demande de réduction de la durée du service militaire obligatoire;

que la période d'incorporation devait partant s'étendre sur 1 année; qu'en bonne logique et en considération de toutes les dispositions régissant la matière, l'intéressé a droit à la computation d'une année de service militaire obligatoire pour le calcul de sa carrière d'assurance;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral statuant contradictoirement à l'égard des parties demanderesse et défenderesse et à l'égard de la Caisse de Pension des Employés Privés, mise en intervention, et par défaut à l'égard du Ministère de la force armée, qui malgré sa mise en intervention ne s'est pas présenté,

**réformant,**

dit que le requérant a droit, pour le calcul de sa carrière d'assurance, à une période d'un an, allant, en l'espèce, du 30 mars 1948 (date de l'incorporation) au 29 mars 1949, (fin théorique du service militaire obligatoire).

18

## COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(Cour de cassation)

17 juin 1993

*Si l'institution compétente ne fait pas usage de la faculté de faire procéder à l'examen de l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée en fait et en droit, par les constatations opérées par l'institution du lieu de résidence quant à la survenance et au degré de l'incapacité de travail*

**G. c/ EVI**

N° 24/93

Numéro 1041 du registre

**Arrêt**

La Cour de cassation

Oui Monsieur le conseiller EVERLING en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général NICOLAY;

Vu la décision attaquée, rendue le 24 juin 1992 par le Conseil supérieur des assurances sociales, déclarant recevable le recours dirigé par G. contre la décision de la sous-commission des pensions du 20 juin 1988, disant l'appel de G. non fondé et maintenant la décision de la sous-commission des pensions par laquelle une pension d'invalidité avait été accordée à G. à partir du premier juillet 1987;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 septembre 1992 par G. et déposé au greffe de la Cour le 25 septembre 1992;

Vu le mémoire en réponse et le pourvoi incident signifiés le 19 novembre 1992 par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (E.V.I) et déposé au greffe de la Cour le 20 novembre 1992;

Vu le nouveau mémoire signifié le 21 décembre 1992 par G. et déposé au greffe de la Cour le 24 décembre 1992;

Attendu que les pourvois principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les forme et délai de la loi; que le nouveau mémoire peut être pris en considération dans sa première partie qui répond au pourvoi incident;

que la deuxième partie doit être écartée des débats étant donné que dans cette partie, le demandeur en cassation ne fait que rencontrer les objections en droit

soulevées par le défendeur et ne redresse pas l'application fautive que la partie défenderesse aurait faite des faits qui servent de fondement au recours;

**Quant au pourvoi incident:**

Sur le premier et unique moyen de cassation,

"tiré de la violation des articles 293 et 294 du Code des Assurances Sociales et de l'article 3 de l'arrêté grand-ducal du 13 octobre 1945 portant fixation du siège, de la compétence et de l'organisation du Conseil Arbitral et du Conseil Supérieur des Assurances Sociales et règlement de procédure devant lesdits Conseils tel que modifié par l'article XIV du règlement grand-ducal du 9 décembre 1983 relatif à l'uniformisation de certains délais de procédure en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable le recours dirigé contre la décision de la sous-commission des pensions du 20.6.1988 pour avoir été introduit dans le délai de 40 jours, alors qu'il résulte des pièces que ledit délai prescrit à peine de forclusion n'a pas été observé";

Attendu que les juges du fond ont déduit de deux communications des autorités portugaises aux autorités luxembourgeoises informant ces dernières que la décision de la sous-commission des pensions avait été remise à G. le 23 juin 1989 et d'une autre communication des mêmes autorités portugaises informant les autorités luxembourgeoises que l'assuré n'avait pas reçu la notification et qu'elles lui avaient adressé un duplicata le 4 janvier 1991 que G. a eu connaissance de la décision de la sous-commission des pensions du 20 juin 1988 le 9 janvier 1991;

Attendu que ces constatations et déductions des juges du fond sont souveraines en fait et échappent au contrôle de la Cour de cassation;

que le moyen n'est partant pas fondé;

**Quant au pourvoi principal:**

Sur le premier moyen de cassation:

"tiré de la violation des articles 30 et 31 de l'arrangement administratif général relatif aux modalités d'application de la Convention entre le Luxembourg et le Portugal sur la sécurité sociale, en relation avec les articles 15, 16, 17 et 18 de la Convention entre le Luxembourg et le Portugal sur la sécurité sociale et de l'article 40 du règlement CEE n° 574/72 du 21.3.1972, fixant les modalités de l'application du règlement CEE n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, de la violation et de la fautive application de l'article 89 de la Constitution et de l'article 141 du Code de Procédure Civile, de l'absence de motifs légaux, de l'insuffisance de motifs, valant absence de motifs, et du manque de base légale,

en ce que

après avoir relevé le caractère des plus succinct et sommaire du rapport médical détaillé portugais du 13.3.1985 et la contradiction de ce rapport médical avec la déclaration du Centre National de Pension portugais du 5.8.1987, l'arrêt a rejeté la demande de G., faute par lui de verser à l'appui de sa demande un avis médical détaillé et circonstancié sur son état de santé avant 1987 et sur son éventuelle incapacité de travailler,

alors que

les textes visés par le premier moyen de cassation sont à appliquer en ce sens que si l'institution compétente, en l'occurrence l'Etablissement d'Assurance contre la Vieillesse et l'Invalidité, ne fait pas usage de la faculté de faire contrôler l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée, en fait et en droit, par les constatations opérées par l'institution du lieu de résidence, en l'occurrence celles résultant du rapport du médecin-contrôleur portugais, quant à la survenance et au degré de l'invalidité et que G. n'a aucune charge de la preuve, ni aucune obligation de fournir d'autres pièces que celles prévues par les textes visés, qui ont été transmises à l'institution luxembourgeoise par l'institution portugaise et qu'en particulier il ne lui appartient pas de verser un nouvel avis médical sur son état de santé avant 1987 et sur son éventuelle incapacité de travailler";

Attendu que selon l'article 40 du règlement CEE N° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement CEE N° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté «Pour déterminer le degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre prend en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Toutefois, chaque institution conserve la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix, sauf dans le cas où les dispositions de l'article 40 paragraphe 3 du règlement sont applicables».

Attendu que cet article est à interpréter en ce sens que, si l'institution compétente ne fait pas usage de la faculté de faire procéder à l'examen de l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée, en fait et en droit, par les constatations opérées par l'institution du lieu de résidence quant à la survenance et au degré de l'incapacité de travail;

Attendu que les juges du fond, en retenant que le rapport d'un médecin-inspecteur portugais qui avait examiné G. en mars 1985 n'était pas de nature à emporter leur conviction et que G. n'avait pas versé à l'appui de sa demande un avis médical et circonstancié sur son état de santé avant 1987 et sur son éventuelle incapacité de travailler, pour ensuite rejeter la demande de G., ont violé la susdite disposition légale; que le moyen est dès lors fondé et que leur décision est à casser;

Par ces motifs,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation,

casse et annule la décision rendue entre parties le 24 juin 1992 par le Conseil supérieur des assurances sociales, en ce qu'elle a maintenu la décision de la sous-commission des pensions du 20 janvier 1988 portant attribution à G. d'une pension d'invalidité à partir du 1er juillet 1987;

remet en conséquence la cause et les parties au même état où elles se trouvaient avant ladite décision et renvoie les parties devant le Conseil supérieur des assurances sociales, autrement composé.

---

19

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES****12 mars 1993**

*La reprise sans discontinuité d'un travail à plein temps - fût-ce à un poste offert par l'OTH suite à l'accomplissement d'une reconversion professionnelle - prouve à suffisance que le requérant ne remplit plus les conditions d'allocation de prestations d'invalidité.*

**H. c/EVI**

Reg. N° I 132/92

**Jugement**

Vu le recours formé par H., né le 23 octobre 1959 contre une décision de la sous-commission des pensions du 23 novembre 1992 ayant confirmé la décision préalable du 14 octobre 1992 portant retrait de la pension d'invalidité avec effet au 1er novembre 1992;

Attendu qu'il résulte du dossier que le requérant, suite à une reconversion professionnelle au Centre de formation professionnelle continue à Walferdange, a repris à plein temps un travail rémunérateur;

Attendu que la reprise sans discontinuité d'un travail à plein temps prouve à suffisance que le requérant ne remplit plus les conditions d'allocation de prestations d'invalidité dont le but est précisément de se substituer au manque à gagner résultant de l'abandon de l'occupation professionnelle par suite d'invalidité médico-légale;

Attendu que le fait signalé par le requérant à savoir que le poste occupé lui a été procuré par l'Office des travailleurs handicapés est irrelevante au regard de l'article 187 du Code des assurances sociales, alors que le travailleur, quoique diminué physiquement par rapport à un travail antérieur, ne peut être considéré comme handicapé au sens de la loi du moment qu'il remplit pleinement les fonctions d'un poste de travail adapté;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le requérant non fondé en son recours; l'en déboute.

---

20

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES****17 mars 1993**

*En formant opposition à une décision d'attribution d'une pension à son époux décédé, la veuve n'agit pas en vertu d'un pouvoir à elle donné par ce dernier, mais exerce un droit propre. Le montant de sa pension de survie dépend en effet de la durée de la période pendant laquelle la pension d'invalidité fut versée, de sorte qu'elle a qualité et intérêt pour en contester le début d'allocation.*

**M., vve P. c/EVI**

N° 46/93

**Arrêt**

Par requête déposée le 13 août 1992, M. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement par le Conseil arbitral des assurances sociales le 3 juillet 1992 à elle notifié le 9 du même mois, jugement qui a déclaré non fondé son recours du 6 avril 1992 contre une décision de la sous-commission des pensions du 24 février 1992, qui elle a déclaré irrecevable l'opposition faite par la requérante à une décision préalable du 12 novembre 1991 de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité par laquelle une pension d'invalidité avec effet au 1er janvier 1991 fut allouée au mari de l'appelante.

Le raisonnement qui est à la base de la décision critiquée du 24 février 1992 consiste à dire que le droit à une pension d'invalidité est un droit personnel du bénéficiaire, qui en l'espèce est mort sans avoir contesté les modalités de la pension lui attribuée, et que l'actuelle appelante, en formant opposition, n'avait pas agi en vertu d'un mandat tacite à elle donné par son mari de son vivant, mandat qui de toute façon s'est éteint avec le décès du mandant.

En formant opposition le 23 janvier 1992 à la décision d'attribution d'une pension à son mari décédé douze jours auparavant, M. n'a pas agi en représentation de son époux respectivement en vertu d'un pouvoir à elle donné par ce dernier, mais elle a exercé un droit propre consacré par les articles 195 et suivants du code des assurances sociales. Comme le montant de la pension de survie à laquelle elle a droit dès le jour du décès de son mari dépend directement de la durée de la période pendant laquelle une pension d'invalidité fut versée, l'appelante a non seulement qualité mais également un intérêt personnel à voir reculer la date du début de la pension allouée à son époux.

Il échet donc de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'opposition faite le 23 janvier 1992 par M. est recevable. En ce qui concerne le fond de la demande, l'appelante conclut à voir débiter le 1er mars 1987 la pension d'invalidité accordée à son époux.

Il ressort des pièces contenues au dossier que feu P. a travaillé en Italie jusqu'au 30 septembre 1990, date à laquelle il a dû arrêter pour cause d'invalidité. C'est donc à partir du 1er octobre 1990 qu'il avait droit à une pension d'invalidité. Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit partiellement justifié,

**réformant**

dît recevable l'opposition faite le 23 janvier 1992 par la dame M., dit que feu son mari P. avait droit à une pension d'invalidité à partir du 1er octobre 1990.

21

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

23 mars 1994

*Il n'appartient pas au bénéficiaire d'une pension d'invalidité de décider de son aptitude à une reconversion professionnelle. Son refus de se prêter aux mesures proposées, malgré l'avertissement lui parvenu, justifie le retrait de la pension en cours.*

**M. c/ EVI**

N° 51/94

**Arrêt**

Par requête déposée le 24 novembre 1993, M. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 13 octobre 1993 par le Conseil arbitral des assurances sociales, entre lui-même et l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, jugement qui a dit non fondé son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions du 26 juillet 1993 ayant retiré avec effet au 1er septembre 1993 la pension d'invalidité dont il a bénéficié depuis le 5 janvier 1991.

Selon l'appelant il serait à considérer comme invalide au sens de la loi et il serait faux de prétendre, comme l'ont fait l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité et les premiers juges, que malgré l'avertissement du 17 juin 1993, il aurait continué à se montrer rebelle à toute tentative de reconversion professionnelle, mais que la raison de son opposition serait à rechercher dans ses conditions physiques et mentales qui ne lui permettraient pas de suivre la reconversion proposée.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

M., qui est né le 14 octobre 1952, s'est vu allouer, suite à sa demande, une pension d'invalidité à partir du 5 janvier 1991. Par lettre du 11 octobre 1991, l'intimé lui proposa le bénéfice d'une reconversion professionnelle sur le fondement des articles 189 et 237 du Code des assurances sociales. Le 4 décembre 1991 la qualité de travailleur handicapé lui fut reconnue par la commission d'avis - une décision définitive intervint le 8 juillet 1993 - et l'Office de placement et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés, ci-après désigné OTH, proposa de



réintégrer l'appelant comme superviseur technique dans le secteur de l'électromécanique, branche où il détient la maîtrise.

Par lettre du 10 juin 1993, il fut prié par l'Administration de l'emploi, service des travailleurs handicapés, de se présenter en date du 16 juin 1993 en son bureau en vue de la constitution de son dossier administratif. Comme l'appelant n'obtempéra pas à cette demande, l'EVI lui fit parvenir le 17 juin suivant un avertissement de prendre contact endéans les deux semaines avec l'OTH sous peine de s'exposer à un retrait de sa pension d'invalidité. Suivant lettre parvenue à l'OTH le 1er juin, l'appelant informa ce service de ce qu'il suivrait un traitement médical en raison de son mal de dos et qu'il serait handicapé à la marche. Le 2 juillet il se présenta à l'OTH pour déclarer qu'il n'entendait pas faire la reconversion proposée. Dans sa séance du 26 juillet 1993 la sous-commission des pensions, se basant sur l'article 189 du Code des assurances sociales et sur l'article 8 du règlement grand-ducal du 2 septembre 1988, prononça le retrait de la pension d'invalidité avec effet au 1er septembre 1993 au motif que M. aurait refusé sa reconversion comme dessinateur technique et aurait même rejeté la proposition de procéder à la formation à son domicile.

Les premiers juges, dans la motivation de leur décision, ont repris l'argumentation de la sous-commission des pensions en y ajoutant qu'il n'appartient pas au travailleur handicapé de décider de son aptitude à une formation, mais uniquement à l'OTH.

Le Conseil Supérieur estime que les premiers juges ont correctement et exhaustivement examiné les faits de la cause tels qu'à eux soumis et y ont judicieusement appliqué les règles de droit régissant la matière dans des motifs qu'il fait siens pour confirmer le jugement entrepris.

Il aurait, en effet, appartenu à l'appelant de se prêter à un essai de reconversion, quitte à ce que l'OTH constate son inaptitude, au lieu de décider soi-même de son incapacité totale de travail. Son obstination, malgré l'avertissement lui parvenu, justifie la mesure prise à son encontre.

Sa demande en institution d'une expertise médicale, présentée en cours d'instance, est à rejeter pour défaut de pertinence étant donné que son incapacité de travail et sa qualité de travailleur handicapé sont d'ores et déjà reconnues.

Par ces motifs:

Le Conseil Supérieur des Assurances Sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, déclare irrecevable l'offre de preuve formulée, au fond dit l'appel non fondé, partant confirme la décision entreprise en toutes ses forme et teneur.

---

22

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES****22 juin 1994**

*La reprise d'un travail rémunéré et son exercice pratiquement à plein temps contredisent une incapacité de travail au sens de l'article 187 du code des assurances sociales.*

**C. c/EVI**

N° 119/94

**Arrêt**

Par requête déposée le 25 février 1994, C. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 21 janvier 1994 par le Conseil arbitral des assurances sociales, entre lui-même et l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, jugement qui a dit non fondé son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions du 25 octobre 1993 ayant retiré avec effet au 1er septembre 1993 la pension d'invalidité dont il a bénéficié depuis le 18 mars 1992.

L'appelant bien que dûment convoqué ne s'est pas présenté à l'audience de sorte qu'il convient de statuer par défaut, faute de comparaître à son égard.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

La décision de retrait a été prise sur base d'un avis médical du 23 juillet 1993 et en considération du fait que l'appelant travaille depuis le 6 octobre 1992 à raison de 156 heures par mois.

Les premiers juges ont à bon escient repris l'argumentation de la sous-commission des pensions consistant à dire que la reprise d'un travail rémunéré et son exercice pratiquement à plein temps contredisent une incapacité de travail au sens de l'article 187 du code des assurances sociales de sorte que les conditions d'attribution de la prestation ne sont plus remplies dans le chef de C..

Leur décision prise par une application correcte des règles juridiques régissant la matière est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et par défaut faute de comparaître à l'égard de l'appelant, reçoit l'appel en la forme, au fond, le dit non justifié, confirme la décision entreprise en toutes ses forme et teneur.

---

23

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES****28 septembre 1994**

*La théorie dite de l'autorité de la chose décidée s'impose aux organismes de sécurité sociale et aux assurés pour des raisons de sécurité juridique.*

**S. c/EVI**

N° 155/94

**Arrêt**

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 29 avril 1994, S. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 18 mars 1994 par le Conseil arbitral des assurance sociales, qui a déclaré non fondé son recours contre une décision de la sous-commission des pensions du 29 novembre 1993 ayant entériné une décision préalable du 7 septembre 1993 portant allocation d'une pension d'invalidité à partir du 21 mai 1993.

Il échet de préciser que le recours ne vise que la seule date de départ de la pension d'invalidité que l'appelant voudrait voir reportée au 1er juin 1992.

Le premier juge a rejeté la demande afférente de S. au motif que les prétentions du requérant se heurtaient à l'autorité de chose décidée attachée à une décision présidentielle du 25 août 1992 confirmée par décision de la sous-commission des pensions du 26 octobre 1992, qui avait rejeté une demande antérieure de l'intéressé en obtention d'une pension d'invalidité.

S. conteste toute autorité de chose décidée à la susdite décision, faute d'avoir été rendue par une juridiction. Quant au fond, il se base sur trois certificats du docteur M. pour solliciter la fixation du début de son invalidité à une date antérieure.

Il ressort de la procédure versée en cause que l'intéressé avait présenté le 29 mai 1992 une demande en obtention d'une pension d'invalidité, qui constituait en fait sa deuxième demande en ce sens.

Cette demande fut rejetée le 25 août 1992 au motif que S. n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales. La sous-commission des pensions a confirmé le 26 octobre 1992 la prédite décision. L'appelant a omis à l'époque de former un recours contre la décision de la sous-commission de sorte qu'il l'a acceptée, dans son intégralité. Il en résulte qu'à la date du 26 octobre 1992, S. était d'accord avec la déclaration qu'il n'était pas invalide au sens de la loi.

La décision en question lie les parties intéressées et conserve son autorité tant qu'elle n'est pas modifiée par une nouvelle décision émanant d'un organisme de sécurité sociale ou d'une juridiction. La théorie dite de l'autorité de la chose décidée s'impose aux organismes de sécurité sociale et aux assurés pour des raisons de sécurité juridique. Il suit des développements qui précèdent que le début de la pension d'invalidité du requérant ne saurait être fixée avant le 26 octobre 1992.

L'article 190 du code des assurances sociales dispose que la pension d'invalidité court du premier jour de l'invalidité établie. Sur base des éléments du dossier et notamment de trois certificats du docteur M., le début de l'invalidité peut être fixé au 1er novembre 1992. S. a donc droit à une pension d'invalidité à partir de cette date.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et sur les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé,

**réformant,**

dit que S. a droit à une pension d'invalidité à partir du 1er novembre 1992, renvoie l'affaire devant la sous-commission des pensions aux fins de fixation des prestations revenant au requérant pour la période du 1er novembre 1992 au 20 mai 1993.

24

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

30 novembre 1994

*C'est à bon droit que l'établissement d'assurance a refusé en l'espèce l'octroi d'une pension de survie au motif que le père de l'intéressée avait fait une déclaration d'affiliation au profit de sa fille auprès du centre commun de la sécurité sociale de sorte que celle-ci se trouvait dans la situation d'une salariée pendant l'époque où elle soignait son père, affiliation qui sera prise en compte au moment de sa retraite pour le calcul de la pension personnelle à laquelle elle aura droit, de sorte qu'elle ne saurait bénéficier pour la même période d'un droit dérivé à une autre rémunération.*

**S. c/EVI**

N° 190/94

**Arrêt**

Par requête déposée le 2 août 1994, Alice S. a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 13 juillet 1994, déclarant non fondé son recours contre une décision de la sous-commission des pensions du 25 avril 1994, qui avait confirmé une décision présidentielle du 15 mars 1994, par laquelle la demande de l'intéressée en obtention d'une pension de survie avait été rejetée.

La partie appelante fait valoir que toutes les conditions prévues à l'article 198 du code des assurances sociales pour se voir allouer une pension de survie sont remplies dans son chef et elle sollicite, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de la partie intimée, au paiement de pareille pension.

L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité conclut à la confirmation du premier jugement au motif que le père de l'appelante avait fait une déclaration d'affiliation au profit de sa fille auprès du centre commun de la sécurité sociale de sorte que celle-ci se trouvait dans la situation d'une salariée pendant l'époque où elle soignait son père, affiliation qui sera prise en compte au moment de sa retraite pour le calcul de la pension personnelle à laquelle elle aura droit, de sorte qu'elle ne saurait bénéficier pour la même période d'un droit dérivé à une autre rémunération.

L'argument de la partie intimée est fondé.

Il ressort des conditions prévues à l'article 198 du code des assurances sociales que le législateur a voulu venir en aide aux proches parents du bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité, qui tout en ayant pris soin de cet assuré pendant les 5 dernières années de sa vie, ont vécu sinon exclusivement du moins en majeure partie des revenus de celui-ci et ne se trouvaient pas, pendant la même période, dans une situation professionnelle qui leur procurait une rémunération et donnait droit, le cas échéant, aux prestations prévues aux articles 182 et suivants du code des assurances sociales.

Il est acquis en cause que feu Marcel S. a fait au profit de la requérante une déclaration d'affiliation auprès du centre commun de la sécurité sociale à partir de janvier 1989 jusqu'à décembre 1993, la requérante était déclarée en tant que ménagère et touchait de la part de son père une rémunération de 150.000.- francs par an.

Cette affiliation créait à son profit une carrière d'assurance personnelle ou complétait pareille carrière entamée bien avant 1989 et lui donne droit le moment venu à certaines prestations.

La requérante ne saurait cumuler pendant la période de 1989 à 1993 différents droits ou avantages à charge d'un même organisme de sécurité sociale. C'est donc à bon droit que le premier juge a déclaré non fondé le recours de la dame S.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement attaqué du 13 juillet 1994.

*En l'état actuel et compte tenu de l'article 187 du code des assurances sociales, il n'appartient pas à l'expert, et par la suite aux juridictions sociales appelées à se prononcer sur l'état d'invalidité, d'appliquer à côté de critères purement physiolo-*

giques, également, des critères subjectifs voire économiques, tels les capacités de gain.

**M. c/EVI**  
N° 192/94

Par décision du 26 juillet 1993 la sous-commission des pensions a confirmé la décision préalable du 26 avril 1993 portant rejet de la demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée le 27 janvier 1993 par M..

Par jugement rendu le 9 février 1994, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours de M. au motif qu'il résulte du rapport dressé le 26 novembre 1993 par le docteur Jean N., nommé expert, que si l'intéressé ne peut plus exercer sa profession exercée en dernier lieu, il pourrait encore exercer une autre occupation sous les conditions énoncées à l'article 187 du code des assurances sociales.

L'appel relevé le 24 mars 1994 par M. dans les forme et délai légaux est recevable.

L'appelant demande au Conseil supérieur de dire qu'il «a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercé en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes», sinon de l'admettre à prouver par voie d'expertise «l'existence d'une invalidité telle qu'il n'existe pas d'occupation correspondant à ses forces et aptitudes restantes». Il fait plus particulièrement grief à l'expert nommé par le premier juge d'avoir tranché sur un plan théorique, alors que l'aptitude à travailler sur le plan médical pur ne permet, selon lui «pas de tirer des conclusions quant à l'état actuel de (ses) capacités de gain», son état l'empêchant en fait de trouver un emploi.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'article 187 du code des assurances sociales énonce «qu'est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui ... est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes».

L'expert judiciaire, après avoir retenu une I.P.P. de 35%, est arrivé à la conclusion que si l'appelant ne peut plus exercer son ancien métier de maçon et si la station debout prolongée et les déplacements fréquents inhérents à sa dernière occupation de magasinier sont à proscrire, «il n'existe pas d'impossibilité d'exercer une autre occupation correspondant aux forces et aptitudes restantes». Le Conseil supérieur estime, à défaut d'autres éléments probants, qu'il convient d'entériner les conclusions de ce rapport précis et circonstancié.

En l'état actuel et compte tenu du libellé de l'article 187 précité, il n'appartient pas à l'expert et par la suite aux juridictions sociales appelées à se prononcer sur l'état d'invalidité, d'appliquer à côté de critères purement physiologiques, également, comme l'entend l'appelant, des critères subjectifs voire économiques, tels les capacités de gain. L'offre de preuve, présentée en ordre subsidiaire, n'étant pas pertinente est par conséquent irrecevable.

L'appel n'est dès lors pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé et confirme le jugement entrepris.

26

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

30 novembre 1994

*La preuve qu'il y a eu changement fondamental des circonstances entre le rejet d'une première et l'introduction d'une deuxième demande en obtention d'une pension d'invalidité doit résulter d'un certificat médical joint à la nouvelle demande. Il s'agit d'une condition de recevabilité et l'envoi, plus de trois mois après le dépôt de la demande, d'un certificat ne suffit pas, compte tenu des prescriptions formelles de l'article 279 du code des assurances sociales, à réparer l'omission et à rendre la demande recevable.*

**D. c/EVI**

N° 193/94

### Arrêt

Par arrêt du 12 mai 1993 la décision de refus d'allouer une pension d'invalidité à D. prise par la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité le 29 juin 1992, fut définitivement confirmée par le Conseil supérieur des assurances sociales au motif que les conditions de l'article 187 du code des assurances sociales ne sont pas remplies dans le chef du requérant. Ce arrêt a été notifié à l'appelant le 26 mai 1993.

Par jugement du 29 juin 1994, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par D. contre la décision de la sous-commission des pensions du 25 avril 1994, ayant déclaré irrecevable, en vertu des dispositions de l'article 279 alinéa 1er du code des assurances sociales, une nouvelle demande en allocation d'une pension d'invalidité présentée le 8 septembre 1993, au motif que suivant l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, aucun changement fondamental des circonstances, ayant justifié la décision antérieure de refus, n'a eu lieu dans l'intervalle.

L'appel relevé par D. le 15 juillet 1994 dans les forme et délai légaux est recevable.

Selon l'article 279 alinéa 1er du code des assurances sociales, en cas de rejet d'une demande en obtention d'une pension d'invalidité, une nouvelle demande présentée, comme en l'espèce, moins d'une année après la notification de la décision définitive de rejet, n'est recevable que s'il résulte «à suffisance de droit d'un certificat joint à la demande que, dans l'intervalle, il y a eu un changement fondamental des circonstances».

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 279 du code des assurances sociales, à défaut d'un tel certificat, la nouvelle demande «est rejetée par une décision non susceptible de recours».

Il ressort du dossier administratif qu'aucun certificat répondant aux conditions énoncées à l'alinéa 1er de l'article 279 du code des assurances sociales n'était joint à la nouvelle demande présentée le 8 septembre 1993, de sorte que celle-ci fut rejetée à juste titre par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité suivant lettre simple datée au 24 septembre 1993 adressée au requérant.

C'est donc à tort que par la suite la sous-commission des pensions, aux termes de sa décision du 25 avril 1994, à déclaré irrecevable cette demande au seul motif qu'un certificat versé le 23 décembre 1993 n'établissait pas, suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, un changement fondamental des circonstances: La demande, dès son dépôt, ne remplissait pas les conditions de recevabilité étant donné qu'aucun certificat ne lui était joint. L'envoi, plus de trois mois après le dépôt de la demande, d'un certificat ne suffisant pas, compte tenu des prescriptions formelles de la loi, à réparer l'omission et à rendre la demande recevable.

Il convient donc, bien que pour d'autres motifs, de confirmer la décision entreprise.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé et confirme le jugement entrepris.

27

**COUR SUPERIEURE DE JUSTICE  
(COUR DE CASSATION)**

**14 avril 1994**

*La condition d'avoir résidé pendant dix ans au moins pendant les vingt dernières années sur le territoire luxembourgeois pour pouvoir bénéficier du revenu minimum garanti, tout en étant imposée indifféremment tant aux Luxembourgeois qu'aux réfugiés, crée cependant en pratique une inégalité de traitement entre Luxembourgeois et réfugiés résidant régulièrement sur le territoire luxembourgeois qui ne peuvent jamais ou du moins presque jamais réaliser cette condition ayant dû fuir leur pays d'origine pour trouver refuge au Grand-Duché. La disposition de l'article 2 (1) de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à la condition de résidence de dix ans n'est donc pas conforme à l'article 23 de la Convention du 28 juillet 1951 et ne peut être appliquée aux réfugiés résidant régulièrement sur le territoire du Grand-Duché;*



**K. c/ FNS**

N° 18/94

Numéro 1097 du registre.

**Arrêt**

## La Cour de cassation

Oui Monsieur le conseiller EVERLING en son rapport et sur les conclusions de Monsieur le procureur général d'Etat adjoint SPIELMANN;

Vu l'arrêt attaqué N° 38/93, rendu le 3 mars 1993 par le Conseil supérieur des assurances sociales et notifié le 12 mars 1993;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 10 mai 1993 par K. et déposé au greffe de la Cour le 12 mai 1993;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 7 juillet 1993 par le FONDS NATIONAL de SOLIDARITE et déposé au greffe de la Cour le 9 juillet 1993;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que K., résidant au Grand-Duché depuis 1989 et bénéficiant du statut de réfugié depuis le 16 octobre 1990, avait introduit auprès du Conseil arbitral des assurances sociales un recours contre une décision du comité-directeur du FONDS NATIONAL de SOLIDARITE refusant le bénéfice du paiement du complément créé par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti; que le Conseil arbitral, par jugement du 19 mars 1992, avait déclaré le recours non fondé et en avait débouté K.; que, sur l'appel de K., le Conseil supérieur des assurances sociales a confirmé cette décision;

**Quant à la recevabilité du pourvoi:**

Attendu que le défendeur en cassation soutient que le pourvoi en cassation est irrecevable au motif que dans l'acte de signification du mémoire, le demandeur indique un domicile inexact et n'indique pas de profession;

Attendu que lesdites irrégularités constituent des nullités de forme et non des nullités de fond; que les nullités de forme ne sont retenues que si l'irrégularité invoquée a été à l'origine d'un grief; que l'existence d'un grief n'est pas établie en cause; qu'il en suit que le pourvoi est recevable;

**Sur l'unique moyen de cassation:**

«tiré de la violation de l'article 23 de la Convention de Genève relative au statut de réfugié, signée le 28 juillet 1951, introduit en droit luxembourgeois par la loi du 20 mai 1953, aux termes duquel:

«les Etats contractants accordent aux réfugiés, résidant régulièrement sur leur territoire, le même traitement en matière d'assistance et de secours public qu'à leurs nationaux»;

en ce que l'arrêt retient que:

«Les conditions d'octroi énoncées à l'article 2 de la loi sur le revenu minimum garanti s'appliquent tant aux réfugiés qu'aux nationaux et d'une façon générale, à tous les résidents du Grand-Duché et ne contiennent donc pas de disposition discriminatoire»;

alors pourtant que l'application, en apparence identique, aux nationaux et aux réfugiés reconnus, de la condition de résidence de dix ans, est constitutive, dans les faits, d'une discrimination à l'égard des réfugiés reconnus et, de ce fait, constitue une violation de l'article 23 précité de la Convention de Genève»;

Vu l'article 23 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés;

Attendu que selon l'article 23 de ladite Convention, signée le 28 juillet 1951 et approuvée par la loi du 20 mai 1953, «les Etats contractants accordent aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux» et que selon l'article 2 (1) de la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti «pour pouvoir prétendre au revenu minimum garanti, il faut être domicilié sur le territoire luxembourgeois et y avoir résidé pendant dix ans au moins pendant les vingt dernières années»;

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'allocation d'un revenu minimum garanti est une mesure d'assistance et de secours publics au sens de l'article 23 de la Convention précitée;

Attendu qu'en cas de conflit entre une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, telle une norme se déduisant de l'article 23 de la Convention de Genève précitée et une norme de droit interne, telle la disposition de l'article 2 (1) de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à la condition de résidence, la règle établie par la norme internationale doit prévaloir;

Attendu que la condition d'avoir résidé pendant dix ans au moins pendant les vingt dernières années sur le territoire luxembourgeois pour pouvoir bénéficier du revenu minimum garanti, tout en étant imposée indifféremment tant aux Luxembourgeois qu'aux réfugiés, crée cependant en pratique une inégalité de traitement entre Luxembourgeois et réfugiés résidant régulièrement sur le territoire luxembourgeois qui ne peuvent jamais ou du moins presque jamais réaliser cette condition ayant dû fuir leur pays d'origine pour trouver refuge au Grand-Duché; que la disposition de l'article 2 (1) de la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à la condition de résidence de dix ans n'est pas conforme à l'article 23 de la Convention du 28 juillet 1951 et ne peut être appliquée aux réfugiés résidant régulièrement sur le territoire du Grand-Duché;

Attendu que les juges du fond, en se basant sur l'article 2 (1) de la loi modifiée du 26 juillet 1986, pour refuser à K. l'allocation d'un revenu minimum garanti, ont violé l'article 23 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951; que leur décision doit être cassée;

Par ces motifs,

reçoit le pourvoi;

casse et annule l'arrêt N° 38/93 rendu le 3 mars 1993 par le Conseil supérieur des assurances sociales et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée;

renvoie la cause devant le Conseil supérieur des assurances sociales autrement composé;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre du Conseil supérieur des assurances sociales et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt cassé.

28

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

5 février 1992

*Au vu des textes légaux une simple boîte ou case postale au Grand-Duché de Luxembourg n'est pas suffisante pour se faire admettre au bénéfice d'une indemnité de chômage complet. C'est en effet une disponibilité effective à l'adresse indiquée qui est exigée dans le chef du requérant car comme demandeur d'emploi il doit à tout moment pouvoir être contacté pour se présenter chez un employeur en vue d'un embauchage éventuel à un poste de travail approprié que le demandeur doit être prêt à accepter.*

### **B. c/ Administration de l'emploi**

N° du reg. F.E. 131/91

N° 18/92

#### **Arrêt**

La commission spéciale de réexamen a en date du 26 avril 1991 confirmé une décision du Directeur de l'Administration de l'Emploi du 13 novembre 1990 portant rejet de la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet introduite par B..

Celui-ci ayant présenté un recours contre la prédite décision du 26 avril 1991 devant le Conseil arbitral celui-ci a par jugement du 27 septembre 1991 déclaré le recours en question non fondé au motif qu'il résulte d'une enquête effectuée par le commissariat de police de Luxembourg que le requérant ne réside plus sur le territoire luxembourgeois depuis le 10 avril 1990, de sorte qu'il ne répond pas aux dispositions de l'article 13 sous b) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant création d'un fonds pour l'emploi et réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

D'autre part dit le Conseil arbitral, B. na pas non plus communiqué sans retard à l'Administration de l'Emploi ses différents changements alors qu'en tant que demandeur d'emploi il était tenu de le faire en vue d'un embauchage éventuel et d'une assignation pour un poste de travail approprié que le demandeur doit être prêt à accepter de suite, de sorte qu'il n'a pas rempli la condition de disponibilité pour le marché de l'emploi au sens de l'article 13 sous e) de la loi précitée pour bénéficier des indemnités de chômage.

De ce jugement arbitral du 27 septembre 1991, notifié aux parties intéressées le 7 octobre 1991, B. a relevé appel le 5 novembre 1991.

Cet appel a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi et est partant recevable.

L'appelant soutient avoir résidé du 8 septembre 1989 jusqu'au 23 avril 1991 au Grand-Duché de Luxembourg à savoir:

- du 8 septembre 1989 au 10 avril 1990, rue Antoine Meyer,
- du 10 avril 1990 au 27 janvier 1991, av. de la Faiëncerie,
- du 27 janvier 1991 au 23 avril 1991, rue Michel Lentz,

et il verse à l'appui de son affirmation un certificat provenant du bureau de la Population - Bureau des Etrangers de la Ville de Luxembourg pour corroborer sa thèse.

L'appelant dit lui-même que l'adresse av. de la Faiëncerie était l'adresse de son employeur la banque Oppenheim Pierson où il aurait occupé un logement.

Il résulte cependant d'un procès qui a opposé l'appelant B. à la banque Oppenheim Pierson au sujet d'un licenciement que l'appelant a estimé avoir été abusif et qui a été terminé par le jugement du 25 février 1991 que B. a demeuré à B-1150 Bruxelles, av. des Dames Blanches et dans la motivation dudit jugement figure quant à l'indemnité de logement le passage suivant «si pendant la période mai au 28 août 1990, B. n'a plus occupé son logement au Luxembourg et n'a plus été obligé de payer de loyer, la demande en paiement d'une indemnité de logement pour la période afférente est à déclarer non justifiée».

Il est constant que, par lettre du 11 avril 1990, B. a été licencié par son employeur la Banque Oppenheim Pierson et néanmoins il soutient encore avoir résidé dans l'appartement de son employeur à l'adresse av. de la Faiëncerie du 10 avril 1990 au 27 janvier 1991 et ce après son licenciement et malgré qu'il ressort clairement du jugement du 25 février 1991 que B. a eu sa demeure à Bruxelles, av. des Dames Blanches, et qu'il n'a plus occupé son logement au Luxembourg.

Il est partant d'ores et déjà démontré que la résidence de l'appelant à l'adresse av. de la Faiëncerie durant la période du 11 avril 1990 au 27 janvier 1991 ne correspond pas à la réalité.

Il appert d'ailleurs encore du dossier que l'adresse à Luxembourg, rue Michel Lentz, ne s'est composée que d'une boîte postale louée par l'appelant pour le prix de 3.000.- francs conformément à un arrangement intervenu entre la propriétaire et B..

Or au voeu des textes légaux une simple boîte ou case postale au Grand-Duché de Luxembourg n'est pas suffisante pour se faire admettre au bénéfice d'une indemnité de chômage complet car c'est une disponibilité effective à l'adresse indiquée qui est exigée dans le chef de celui qui sollicite une telle indemnité car comme demandeur d'emploi il doit à tout moment pouvoir être contacté pour se présenter chez un employeur en vue d'un embauchage éventuel à un poste de travail approprié que le demandeur doit être prêt à accepter immédiatement.

De toute évidence l'appelant n'a pas rempli ces exigences légales et ne saurait partant pas bénéficier d'indemnités de chômage complet.

Il en résulte que l'appel n'est pas fondé et que le jugement attaqué est à confirmer.

Par ces motifs,

et ceux du premier juge,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties appelante et intimée, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé et en déboute, en conséquence confirme le jugement dont appel.

29

## CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

13 octobre 1993

*Le défaut de production dans les délais impartis d'une garantie bancaire exigible en vertu de l'article 335, alinéa 2 du code des assurances sociales, est susceptible d'entraîner une amende d'ordre de la part du comité-directeur compétent.*

**M. c/ CCSS**

N° du reg.: C.C.S.S. 22/93 N° 144/93

### Arrêt

Par jugement du 14 janvier 1993, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par M., entrepreneur de transports, contre une décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 26 mai 1992 l'ayant frappé d'une amende d'ordre de 50.000.- francs pour omission de fournir la garantie bancaire demandée par décision du 10 décembre 1991 en vertu de l'article 335 alinéa 2 du code des assurances sociales et destinées à garantir l'exécution de ses obligations légales et réglementaires.

Appel a été régulièrement relevé de ce jugement le 9 février 1993.

L'appelant demande en ordre principal à être déchargé de l'amende subsidiairement à la voir réduire «à un montant plus raisonnable» au motif que ce serait «suite à une erreur commise par la Banque Internationale à Luxembourg (qu'il) n'a pas pu présenter à temps une lettre de garantie».

Aux termes de l'article 337 du code des assurances sociales «les chefs d'entreprise et autres employeurs qui n'exécutent pas ou qui exécutent tardivement les obligations leur imposées ... peuvent être frappés d'une amende d'ordre de cinq mille francs à cinquante mille francs...».

Il ressort de la lettre que l'appelant a adressée au Conseil arbitral, lettre intitulée «recours-demande en grâce» que ce serait par suite d'une «inattention involontaire de (sa) part» consistant à ne pas avoir signé sa demande que la garantie n'a pu être fourni par la B.I.L. que le 26 juin 1992 après la sommation du 14 février 1992 et après la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale.

Le bien-fondé de la sanction prononcée se trouve dès lors justifiée en fait et en droit.

En raison des circonstances de la cause, le Conseil supérieur estime cependant que le montant retenu qui représente le maximum légal, se trouve disproportionné au manquement constaté de sorte qu'il convient de ramener l'amende d'ordre au montant repris au dispositif qui suit.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président f.f. et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit partiellement fondé,

en conséquence, ramène l'amende d'ordre infligée par le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale à M. à vingt mille francs (20.000.- frs.).

---

**COUR DE JUSTICE DES C.E.****C-188/90 19 mars 1992**

*L'article 78 du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que, pour le calcul du droit au complément qui est dû lorsque le montant des prestations effectivement perçu dans l'Etat membre de résidence est inférieur à celui des prestations auquel l'orphelin aurait droit en vertu de la législation d'un autre Etat membre, il convient de prendre en compte l'ensemble des prestations destinées à l'orphelin dans les Etats membres concernés, pour autant qu'il s'agisse de prestations qui relèvent de la définition donnée au paragraphe 1 de cet article.*

**DORIGUZZI-ZORDANIN c/Landersversicherungsanstalt SCHWABEN**

Demande de décision préjudicielle, formée par le Bayerische Landessozialgericht/  
Prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions et pour orphelins

*LA COUR (deuxième chambre),*

statuant sur les questions à elle posées par le Bayerische Landessozialgericht, par ordonnance du 17 mai 1990, dit pour droit:

L'article 78 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, doit être interprété en ce sens que, pour le calcul du droit au complément qui est dû lorsque le montant des prestations effectivement perçu dans l'Etat membre de résidence est inférieur à celui des prestations auquel l'orphelin aurait droit en vertu de la législation d'un autre Etat membre, il convient de prendre en compte l'ensemble des prestations destinées à l'orphelin dans les Etats membres concernées, pour autant qu'il s'agisse de prestations qui relèvent de la définition donnée à l'article 78, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71.

---

31

**COUR DE JUSTICE DES CE****C-57/90 16 janvier 1992**

1. *Le principe d'unicité de la législation applicable aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ne régit que les situations auxquelles se réfèrent les articles 13, paragraphe 2, et 14 à 17 du règlement n° 1408/71, lesquels déterminent les règles de conflit qu'il y a lieu d'appliquer dans chaque situation.*

*Les bénéficiaires d'une indemnité de préretraite ou d'une retraite complémentaire ne se trouvant pas dans l'une des situations auxquelles se réfèrent ces articles, il en résulte que le principe de l'unicité de la législation applicable ne saurait être invoqué à leur profit.*

2. *Les régimes nationaux de sécurité sociale adoptés par voie de conventions conclues par les autorités compétentes avec les organismes professionnels ou interprofessionnels, ou par voie de conventions collectives signées par les partenaires sociaux qui n'ont pas fait l'objet de la déclaration mentionnée au deuxième alinéa de l'article 1er, sous j), du règlement n° 1408/71 ne constituent pas des législations au sens du premier alinéa de cet article, et les prestations qu'ils attribuent ne relèvent pas du champ d'application matériel dudit règlement. Il en résulte que l'article 33 dudit règlement, interdisant aux Etats membres d'effectuer des retenues sur les pensions légales des ressortissants communautaires lorsque les prestations qui en sont la contrepartie ne sont pas à la charge d'une de leurs institutions, ne peut être opposé à un Etat membre qui institue, au titre du régime maladie-maternité, une cotisation précomptée sur les indemnités de préretraite et les retraites complémentaires d'origine conventionnelle, versées aux personnes qui résident dans un autre Etat membre et qui bénéficient de prestations de maladie du fait de la législation de cet Etat.*

**COMMISSION / FRANCE**

Recours en manquement / Cotisations d'assurance maladie sur les retraites complémentaires et sur les indemnités de préretraite

Dans l'affaire C-57/90,...

ayant pour objet de faire constater que, en précomptant une cotisation d'assurance maladie sur les retraites complémentaires ainsi que sur les indemnités de préretraite perçues par des personnes résidant dans un Etat membre autre que la France et dont la couverture des risques de maladie et de maternité n'est pas à la charge d'un régime français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE et a, en particulier, enfreint les dispositions des



articles 13, paragraphe 1, et 33 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans la version résultant du règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JOL 230, p. 6),

### LA COUR, ...

rend le présent

### Arrêt

Par requête déposée au greffe de la Cour le 7 mars 1990, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CEE, un recours visant à faire constater que, en précomptant une cotisation d'assurance maladie sur les retraites complémentaires ainsi que sur les indemnités de préretraite perçues par des personnes résidant dans un Etat membre autre que la France et dont la couverture des risques de maladie et de maternité n'est pas à la charge d'un régime français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE, et a, en particulier, enfreint les dispositions des articles 13, paragraphe 1, et 33 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans la version résultant du règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6).

L'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, précité, dispose que les personnes auxquelles ce règlement est applicables ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre. Selon l'article 33 du même règlement, l'institution d'un Etat membre débitrice d'une pension ou d'une rente qui applique une législation prévoyant des retenues de cotisations à la charge du titulaire d'une pension ou d'une rente, pour la couverture des prestations de maladie et de maternité, est autorisée à opérer ces retenues, calculées suivant ladite législation, sur la pension ou la rente dues par elle, dans la mesure où les prestations servies en vertu des articles 27, 28, 28 bis, 29, 31 et 32 sont à la charge d'une institution dudit Etat membre.

La loi n° 79-1129, du 28 décembre 1979, portant diverses mesures de financement de la sécurité sociale (JORF n° 302 du 29.12.1979, p. 3279), complétée par les décrets d'application n° 80-298, du 24 avril 1980 (JORF n° 99 du 26.4.1980, p. 1080), n°s 80-598 et 80-599, du 30 juillet 1980 (JORF n° 177 du 31.7.1980, p. 1931), prévoit qu'une cotisation destinée à financer le régime général de sécurité sociale sera précomptée sur les retraites complémentaires et les indemnités de préretraite, indépendamment du lieu où résident les bénéficiaires.

Les allocations spéciales de préretraite sont versées par le Fonds national de l'emploi. En vertu de l'article L 322-4 du code du travail (ordonnance n° 86-948, du 11 août 1986), ces allocations peuvent être attribuées, en faveur de certaines catégories de travailleurs âgés, par voie de conventions conclues par les autorités compétentes avec les organismes professionnels ou interprofessionnels, les organisations syndicales ou les entreprises.

L'allocation d'une retraite complémentaire aux salariés relevant du champ d'application du régime général d'assurance vieillesse et des assurances agricoles a été rendue obligatoire par l'article L 731-5 du code de la sécurité sociale (loi du 29 décembre 1972). Des conventions collectives conclues entre les partenaires sociaux et s'appliquant aux employeurs qui sont adhérents de l'une des deux organisations patronales signataires précisent les dispositions propres aux cotisations et prestations. Des arrêtés interministériels pris en application de l'article L 731-2 du code de la sécurité sociale étendent ces dispositions aux employeurs non adhérents à l'une de ces organisations patronales et les élargissent aux employeurs des secteurs d'activité non représentés par ces organisations, dès lors qu'ils relèvent du champ d'application du régime général d'assurance vieillesse.

Pour un plus ample exposé du cadre juridique et des antécédents du litige ainsi que des moyens et arguments des parties, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-après que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

La Commission fait valoir que l'institution, par les autorités françaises, au titre du régime maladie maternité, d'une cotisation précomptée sur les indemnités de préretraite et les retraites complémentaires versées aux personnes qui résident dans un autre Etat membre et qui bénéficient du fait de la législation de cet Etat, de prestations de maladie est incompatible avec les dispositions combinées des articles 13, paragraphe 1, et 33 du règlement n° 1408/71.

La Commission estime que l'article 13, paragraphe 1, énoncé le principe fondamental de l'unicité de la législation applicable, dont l'article 33 constitue une concrétisation dans le domaine des cotisations d'assurance maladie précomptées sur les prestations de vieillesse couvertes par le règlement n° 1408/71. Ce principe serait susceptible d'être invoqué en tant que principe général préexistant au règlement n° 1408/71 et serait applicable en l'espèce bien que, en lui-même, ce règlement n'englobe, dans son champ d'application matériel, ni les régimes des indemnités de préretraite ni ceux des retraites complémentaires.

La Commission fait valoir à cet égard que la Cour, dans des arrêts concernant des situations antérieures à l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, a interprété les articles 48 et 51 du traité dans le sens d'un tel principe, lequel vise à écarter les cumuls de législations ou les enchevêtrements inutiles des charges et des responsabilités qui résulteraient d'une application de plusieurs législations nationales. Selon la Commission, la Cour a établi un parallèle entre le régime applicable en matière de cotisation et celui applicable en ce qui concerne le droit à prestations.

La République française conteste l'existence d'un principe général d'unicité de la législation applicable. Elle fait valoir, en effet, qu'il existe de nombreuses exceptions dans le règlement n° 1408/71, précité, notamment celles prévues par l'article 14 quater et l'annexe VII. En l'état actuel de la réglementation communautaire, les travailleurs peuvent donc se voir appliquer concurremment plusieurs législations en matière de protection sociale.

Il y a lieu de constater d'abord que les bénéficiaires d'une indemnité de préretraite ou d'une retraite complémentaire sont des travailleurs au sens de l'article 1er, sous a), du règlement n° 1408/71 et qu'ils entrent dans le champ d'application personnel de ce règlement, tel qu'il est décrit à son article 2.

Il convient de constater ensuite que, selon une jurisprudence constante de la Cour (voir notamment l'arrêt du 10 juillet 1986, Luijten, points 12 et 13, 60/85, Rec. p. 2365), le principe d'unicité de la législation applicable aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, déjà appliqué sous l'empire du règlement n° 3 du Conseil concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, est exprimé par le titre II, relatif à la "détermination de la législation applicable" du règlement n° 1408/71, dont l'article 13, paragraphe 1, précise que les intéressés ne sont soumis qu'à la législation d'un seul Etat membre et que cette législation "est déterminée conformément aux dispositions du présent titre".

Ce principe d'unicité de la législation applicable ne régit toutefois que les situations auxquelles se réfèrent les articles 13, paragraphe 2, et 14 à 17 du règlement n° 1408/71, qui déterminent les règles de conflit qu'il y a lieu d'appliquer dans chaque situation. En effet, il ressort de l'arrêt du 21 février 1991, Noij, points 9 et 10 (C-140/88, Rec. p. I-387), que les personnes, telles que des travailleurs qui ont cessé définitivement leurs activités professionnelles, qui ne se trouvent pas dans l'une des situations visées à ces articles, peuvent être soumises simultanément à la législation de plusieurs Etats membres.

Etant donné que les bénéficiaires d'une indemnité de préretraite ou d'une retraite complémentaire ne se trouvent pas dans l'une des situations auxquelles se réfèrent les articles 13, paragraphe 2, et 14 à 17 du règlement n° 1408/71, il en résulte que le principe de l'unicité de la législation applicable ne saurait être invoqué à leur profit.

En ce qui concerne l'article 33 du règlement n° 1408/71, il convient de constater qu'il résulte de l'arrêt du 28 mars 1985, Commission/Belgique (275/83, Rec. p. 1097), que les retenues sur les pensions légales de vieillesse, de retraite, d'ancienneté et de survie, même en l'absence de lien direct entre la cotisation et le risque assuré, ne peuvent être effectuées par un Etat membre lorsque les prestations de maladie et de maternité qui en sont la contrepartie ne sont pas à la charge d'une institution de cet Etat membre.

Toutefois, la section 5 du titre III du règlement n° 1408/71, dont l'article 33 fait partie et qui s'intitule "Titulaires de pensions ou de rentes et membres de leur famille", ne vise que les titulaires des pensions ou rentes dues en vertu de la législation d'un ou plusieurs Etats membres. Doit donc être considéré comme débiteur d'une pension ou d'une rente au sens de l'article 33 tout Etat qui est débiteur d'une pension ou d'une rente en vertu de sa législation.

Or, selon l'article 1er, sous j), premier alinéa, du règlement n° 1408/71, le terme "législation" désigne, pour chaque Etat membre, les lois, les règlements, les dispositions statutaires et toutes autres mesures d'application, existants ou futurs, qui concernent les branches et régimes de sécurité sociale visés à l'article 4, paragraphe 1 et 2.

Le deuxième alinéa de cet article dispose que ce terme "législation" exclut les dispositions conventionnelles existantes ou futures, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une décision des pouvoirs publics les rendant obligatoires ou étendant leur champ d'application, pour autant que cette limitation n'est pas levée, dans les cas prévus à cet alinéa, par une déclaration faite par l'Etat membre intéressé.

Les dispositions des régimes français susmentionnés, concernant les indemnités de préretraite et les retraites complémentaires, ont été adoptées par voie de conventions conclues par les autorités compétentes avec les organismes professionnels ou interprofessionnels, les organisations syndicales ou les entreprises, ou par voie de conventions collectives signées par les partenaires sociaux, et n'ont pas fait l'objet de la déclaration mentionnée au deuxième alinéa de l'article 1er, sous j), du règlement n° 1408/71.

Il convient donc de constater que ces régimes ne constituent pas des législations au sens de l'article 1er, sous j), premier alinéa du règlement n° 1408/71. En conséquence, l'article 33 ne leur est pas applicable.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de défense qu'elle invoque, il convient de constater que la République française n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE et, en particulier, n'a pas enfreint les dispositions des articles 13, paragraphe 1, et 33 du règlement n° 1408/71.

Sur les dépens

Aux termes des l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. La Commission ayant succombé en ses moyens, il y lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

**LA COUR**

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.
- 2) La Commission est condamnée aux dépens.

---

32

**COUR DE JUSTICE DES CE**

**C-218/91 18 février 1993**

*Par prestation pour orphelin, au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, il faut entendre toute prestation destinée, d'après le régime national applicable, à l'entretien des orphelins, quelles que soient, par ailleurs, sa nature et sa dénomination.*

*De ce fait, la paragraphe 2, sous b), i), du même article doit être interprété en ce sens que, aux fins du calcul d'un complément de prestations dû au titre de cette disposition, l'institution compétente doit prendre en compte un complément familial qui, eu égard aux critères fixés pour son versement par la législation de l'Etat membre de résidence de l'orphelin, constitue une allocation familiale devant contribuer à l'entretien de ce dernier, ainsi que la part de la rente de survie globale,*

*servie au conjoint survivant du travailleur migrant, qui, selon la même législation, est destinée à l'entretien de l'orphelin. En revanche, la majoration prévue par la législation de l'Etat membre de résidence pour porter la rente de survie au niveau de la pension minimale légale applicable dans cet Etat n'est pas prise en considération par l'institution compétente aux fins de ce calcul, dans la mesure où le conjoint survivant du travailleur migrant a droit à cette majoration, indépendamment de l'existence d'enfants à charge, orphelins ou non.*

**Miriam GOBBIS c/Landesversicherungsanstalt Schwaben**

Demande de décision préjudicielle formée par le Bayrisches Landessozialgericht

**Arrêt**

*LA COUR (deuxième chambre),*

statuant sur la question à elle soumise par le Bayerisches Landessozialgericht, par ordonnance du 4 juillet 1991, dit pour droit:

L'article 78, paragraphe 2, sous b), i) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, doit être interprété en ce sens que, aux fins du calcul d'un complément de prestations dû au titre de cette disposition, l'institution compétente doit prendre en compte le complément familial, ainsi que la part de la rente de survie globale, servie au conjoint survivant du travailleur migrant, qui, selon la législation de l'Etat membre de résidence de l'orphelin, est destinée à l'entretien de ce dernier. En revanche, la majoration prévue par la législation de l'Etat membre de résidence pour porter la rente de survie au niveau de la pension minimale légale applicable dans cet Etat n'est pas prise en considération par l'institution compétente aux fins de ce calcul, dans la mesure où le conjoint survivant du travailleur migrant a droit à cette majoration, indépendamment de l'existence d'enfants à charge, orphelins ou non.

*1. Un Etat membre opère une discrimination à l'encontre des ressortissants des autres Etats membres lorsqu'il soumet le versement d'une allocation de naissance et d'une allocation de maternité à des conditions de résidence préalable sur son territoire, car ces conditions sont plus facilement remplies par ses propres ressortissants. Cette discrimination dans l'octroi d'allocations qui, pour les travailleurs salariés, constituent des avantages sociaux est constitutive d'une violation de*

*l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. Elle est également opérée en violation de l'article 52 du traité, puisque, dans le cas des travailleurs non salariés, si elle n'est pas opérée dans le domaine des règles spécifiques relatives à l'exercice des activités professionnelles, elle n'en constitue pas moins, pour les ressortissants des autres Etats membres, une gêne à l'exercice de ces activités.*

*Sont inopérantes pour justifier, s'agissant de l'allocation de naissance, l'obligation de résidence, des considérations de santé publique, car l'obligation de se soumettre à divers examens médicaux, à laquelle est également subordonné l'octroi de l'allocation, pourrait en être dissociée.*

*2. La distinction entre prestations exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71 et prestations qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi, et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale.*

*Une allocation de maternité doit être considérée comme une prestation de sécurité sociale relevant du champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, et devant, comme telle, se voir appliquer les règles relatives à la totalisation des périodes de résidence établies par son article 18, dès lors qu'elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, sur la base d'une situation légalement définie, et que les prestations de maternité sont expressément mentionnées à l'article 4, paragraphe 1, sous a), dudit règlement. Peu importe que son octroi ne soit soumis à aucune condition de cotisation, car l'application du règlement aux régimes non contributifs est prévue par son article 4, paragraphe 2.*

## **Commission des CE c/Grand-Duché de Luxembourg**

Recours en manquement

### **Arrêt**

Par requête déposée au greffe de la Cour le 12 avril 1991, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CEE, un recours visant à faire constater que, en imposant des conditions de résidence pour l'octroi des allocations de naissance et de maternité, le grand- duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), de l'article 18, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), ainsi que de l'article 52 du traité CEE.

La réglementation luxembourgeoise est mise en cause par la Commission au motif qu'elle subordonne le versement des allocations de naissance et de maternité à des conditions de résidence qui présentent un caractère discriminatoire à l'égard de différentes catégories de bénéficiaires, au grand-duché de Luxembourg, de la libre circulation des personnes.

L'allocation de naissance est divisée en trois tranches, à savoir respectivement l'allocation prénatale, l'allocation de naissance proprement dite et l'allocation post-natale. La Commission conteste toutefois uniquement les conditions d'octroi des deux premières tranches. La première tranche est payée après que la future mère a passé le dernier des examens médicaux prévus par la loi. Son versement suppose que la future mère ait eu son "domicile légal" au Grand-Duché pendant un an avant la naissance de l'enfant et que tous les examens prévus par la loi aient été passés. La deuxième tranche de l'allocation de naissance est payée après la naissance de l'enfant. Elle n'est payée que si trois conditions sont remplies: la naissance doit avoir eu lieu sur le territoire luxembourgeois - ou à l'étranger pendant une absence motivée de la mère -, un des parents doit avoir son domicile légal au Grand-Duché depuis un an au moment de la naissance et l'examen postnatal doit avoir été subi.

L'allocation de maternité est versée à toute femme enceinte et à toute femme accouchée à condition qu'elles aient eu leur domicile légal au Grand-Duché pendant toute l'année précédant la date d'ouverture du droit ou que leur mari ait eu son domicile légal au Grand-Duché pendant les trois années précédant la date précitée. Cette allocation est versée sur demande pendant une période maximale de seize semaines à partir de la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement, attestée par certificat médical.

Pour un plus ample exposé des termes du litige, de la réglementation en cause, du déroulement de la procédure ainsi que des moyens et arguments des parties, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-après que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

### **Quant à l'allocation de naissance**

Il convient de relever de prime abord que, ainsi que les deux parties l'ont soutenu, cette allocation constitue un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. Suivant cet article, le travailleur migrant doit donc en bénéficier de la même manière qu'un travailleur national.

Le gouvernement luxembourgeois fait valoir, en premier lieu, que la condition de résidence litigieuse n'est pas discriminatoire, puisqu'elle est imposée aux ressortissants luxembourgeois comme aux ressortissants d'autres Etats membres.

Cet argument ne peut être admis.

En effet, les règles d'égalité de traitement, tant du traité que de l'article 7 du règlement n° 1612/68, prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, point 11).

Tel est le cas de la condition de résidence de la mère sur le territoire du Grand-Duché pendant un an avant la naissance de l'enfant. Une condition de ce type sera, en effet, plus facilement remplie par un ressortissant luxembourgeois que par un ressortissant d'un autre Etat membre (voir, à ce propos, arrêt du 17 novembre 1992, Commission/Royaume-uni, C-279/89, Rec. p. I- 5785, point 42).

Le gouvernement luxembourgeois soutient, en second lieu, que la condition de résidence litigieuse est objectivement justifiée par des considérations de santé publique, puisqu'elle va de pair avec la subordination du versement de l'allocation de naissance à la réalisation de plusieurs examens médicaux.

Cette justification ne peut être admise. Une condition de résidence préalable au Grand-Duché n'est ni nécessaire ni appropriée, dans les circonstances de l'espèce pour atteindre le but de santé publique recherché. Il est certes vrai que l'obligation de subir certains examens médicaux au Grand-Duché est appropriée au regard de ce but, mais il apparaît comme disproportionné de ne pas tenir compte des examens médicaux effectués, le cas échéant, dans un autre Etat membre.

Par ailleurs, l'argument du gouvernement luxembourgeois apparaît comme dépourvu de toute pertinence en ce qui concerne la deuxième tranche de l'allocation de naissance puisque, d'une part, pour cette tranche, la condition de résidence peut aussi être remplie par le père de l'enfant, et que, d'autre part, l'examen postnatal obligatoire de la mère n'a aucun lien avec la condition de résidence préalable à la naissance.

L'allégation formulée, à cet égard, par le gouvernement défendeur et tenant à la nécessité de garantir que l'ensemble des examens médicaux aient lieu sous le contrôle d'un seul et même médecin ne peut pas être accueillie. Il suffit, en effet de relever, à ce propos, que la législation luxembourgeoise n'impose en aucune manière que les examens médicaux obligatoires se déroulent tous sous le contrôle du même médecin.

Il apparaît dès lors que la condition de résidence litigieuse n'est pas justifiée par des objectifs de protection de la santé publique. Par conséquent, elle est incompatible avec l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.

L'imposition d'une telle condition discriminatoire constitue également une violation de l'article 52 du traité.

En effet, cette disposition assure le bénéfice du traitement national aux ressortissants d'un Etat membre désireux d'exercer une activité non salariée dans un autre Etat membre et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité, faisant obstacle à l'accès ou à l'exercice d'une telle activité. Ladite interdiction ne concerne pas uniquement les règles spécifiques, relatives à l'exercice des activités professionnelles, mais également, ainsi qu'il résulte du programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement (JO 1962, 2, p. 36), toute gêne aux activités non salariées des ressortissants des autres Etats membres qui consiste en un traitement différentiel des ressortissants des autres Etats membres par rapport aux nationaux, prévu par une disposition législative, réglementaire ou administrative d'un Etat membre ou résultant de l'application d'une telle disposition ou de pratiques administratives.



Il résulte de ce qui précède que l'imposition de conditions de résidence, qui sont, comme il a été constaté ci-dessus, discriminatoires pour le versement de l'allocation litigieuse viole l'article 52 du traité.

Dans ces conditions, il convient d'accueillir le recours de la Commission en ce qui concerne l'allocation de naissance.

### **Quant à l'allocation de maternité**

Il y a lieu d'examiner cette allocation au regard de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, ainsi que du règlement n° 1408/71 et, enfin, de l'article 52 du traité. En effet, ainsi que l'avocat général M. Jacobs l'a relevé aux points 32 à 34 de ses conclusions, ces dispositions n'ont pas le même champ d'application *ratione personae*.

Il convient de préciser à cet égard que, le règlement n° 1612/68 ayant une portée générale en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, l'article 7, paragraphe 2, de ce règlement peut être applicable à des avantages sociaux qui relèvent en même temps du domaine d'application spécifique du règlement n° 1408/71.

Ainsi que le gouvernement luxembourgeois l'a admis lors de l'audience, l'allocation en cause constitue un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68. Suivant cet article, le travailleur migrant doit donc en bénéficier de la même manière qu'un travailleur national.

L'argument du gouvernement défendeur selon lequel la condition de résidence litigieuse n'est pas discriminatoire, puisqu'elle est imposée aux ressortissants luxembourgeois comme au ressortissants d'autres Etats membres, doit être rejeté pour les motifs indiqués aux points 9 et 10 du présent arrêt.

Par conséquent, ladite condition est incompatible avec l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.

Selon la Commission, la condition litigieuse est également incompatible avec l'article 18, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71.

En vertu de cette disposition, l'institution compétente d'un Etat membre, dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

Le gouvernement luxembourgeois soutient toutefois que ladite allocation n'était pas comprise dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 à l'expiration du délai fixé par l'avis motivé. Ladite allocation ne serait couverte par ce règlement que depuis la modification de celui-ci par le règlement (CEE) n° 1247/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 1), entré en vigueur le 1er juin 1992, car après cette modification, l'allocation luxembourgeoise de maternité est expressément visée par le nouveau texte.

Il convient de rappeler que, suivant une jurisprudence constante, la distinction entre prestations exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71 et prestations

qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment sa finalité et ses conclusions d'octroi, et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale (arrêt du 16 juillet 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839, point 14).

La Cour a précisé ainsi à de nombreuses reprises qu'une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où la prestation en cause est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie, et où elle se rapporte à un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (voir notamment l'arrêt Hughes, précité, point 15; les arrêts du 20 juin 1991, Newton, C-356/86, Rec. p. I-3017, du 24 février 1987, Gilettui e.a., 379/85 à 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, point 11, et du 27 mars 1985, Hoeckx, 249/83, Rec. p. 973, points 12 à 14).

Il y a lieu de constater, d'une part, que les dispositions relatives à l'allocation de maternité litigieuse confèrent au bénéficiaire un droit légalement défini, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels (arrêt Hughes, précité), et, d'autre part, que les prestations de maternité sont expressément mentionnées à l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71.

L'argument du gouvernement luxembourgeois suivant lequel les prestations non contributives ne seraient pas couvertes par le règlement n° 1408/71, ne saurait être admis. En effet, il suffit de relever que l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement prévoit expressément l'application de celui-ci aux régimes non contributifs.

Il en résulte que, même avant l'entrée en vigueur du règlement n° 1247/92, le règlement n° 1408/71, et notamment son article 18, s'appliquait à l'allocation de maternité. Le Grand-Duché était, dès lors, obligé de tenir compte des périodes de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation luxembourgeoise.

Enfin, il y a lieu de constater, pour les motifs indiqués aux points 17 et 18 du présent arrêt, que la condition de résidence imposée par la réglementation mise en cause par la Commission constitue également une violation de l'article 52 du traité.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'accueillir le recours dans son ensemble et, par conséquent, de constater que, par les conditions de résidence qu'il a imposées pour l'octroi des allocations de naissance et de maternité, le grand-duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, de l'article 18, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, ainsi que de l'article 52 du traité CEE.

#### Sur les dépens

Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. Le grand-duché de Luxembourg ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens.

Par ces motifs,

**LA COUR**

déclare et arrête:

1) Par les conditions de résidence qu'il a imposées pour l'octroi des allocations de naissance et de maternité, le grand-duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, de l'article 18, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, ainsi que de l'article 52 du traité CEE.

2) Le Grand-Duché de Luxembourg est condamné aux dépens.

34

**COUR DE JUSTICE DES CE**

**2 juin 1994**

*L'article 93, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que les conditions ainsi que l'étendue du droit de recours d'une institution de sécurité sociale, au sens de ce règlement, à l'encontre de l'auteur d'un dommage survenu sur le territoire d'un autre Etat membre et ayant entraîné le versement de prestations de sécurité sociale destinées à couvrir des frais tels que les frais d'hospitalisation et de transport, sont déterminées selon le droit de l'Etat membre dont relève cette institution. En particulier, des dispositions d'un Etat membre refusant tant la subrogation de l'institution débitrice dans le droit que le bénéficiaire des prestations détient à l'égard du tiers tenu de réparer le dommage, que le droit de l'institution débitrice d'agir directement contre ce tiers, ne font pas obstacle au recours des institutions débitrices des autres Etats membres.*

*En effet, cette disposition vise à permettre à une institution de sécurité sociale, qui a versé des prestations à la suite d'un dommage survenu sur le territoire d'un autre Etat membre, d'exercer à l'encontre du tiers responsable du dommage les voies de recours prévues par le droit qu'elle applique, ce qui constitue le complément logique et équitable de l'extension des obligations desdites institutions sur l'ensemble du territoire de la Communauté et s'analyse comme une règle de conflit de lois imposant à la juridiction nationale saisie d'une action en indemnité à l'encontre de l'auteur du dommage d'appliquer le droit de l'Etat membre dont relève*

*l'institution débitrice non seulement pour déterminer si cette institution est subrogée légalement dans les droits de la victime ou si elle dispose d'un droit de recours direct à l'encontre du tiers responsable, mais aussi pour déterminer la nature et l'étendue des créances dans lesquelles l'institution débitrice se trouve subrogée ou qu'elle peut faire valoir directement à l'encontre du tiers.*

*L'article 93, paragraphe 1, n'a cependant pas pour objet de modifier les règles applicables pour déterminer si et dans quelle mesure la responsabilité extracontractuelle du tiers auteur du dommage doit être engagée, de sorte que celle-ci reste soumise aux règles de fond que doit normalement appliquer la juridiction nationale saisie par l'institution débitrice ou la victime, c'est-à-dire, en principe, à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel le dommage est survenu.*

### **Deutsche Angestellten-Krankenkasse (DAK) c/Laererstanden Brandforsikring G/S**

Demande de décision préjudicielle, formée par l'Ostre Landsret / Droit des institutions débitrices à l'encontre des tiers responsables

#### **Arrêt**

*LA COUR (cinquième chambre),*

statuant sur les questions à elle soumises par l'Ostre Landsret, par ordonnance du 17 décembre 1992, dit pour droit:

L'article 93, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83, du 2 juin 1983, doit être interprété en ce sens que les conditions ainsi que l'étendue du droit de recours d'une institution de sécurité sociale, au sens de ce règlement, à l'encontre de l'auteur d'un dommage survenu sur le territoire d'un autre Etat membre et ayant entraîné le versement de prestations de sécurité sociale sont déterminées selon le droit de l'Etat membre dont relève cette institution. En particulier, des dispositions telles que celles des articles 17, paragraphe 1, et 22, paragraphe 2, de la Lov om Erstatningsansvar n° 228 du 23 mai 1984, modifiée, ne font pas obstacle au recours des institutions débitrices des autres Etats membres.

---

**DÉCISIONS JUDICIAIRES RÉCENTES**  
**Cour de Justice des CE et**  
**Juridictions nationales**

**COUR DE JUSTICE DES CE**

**C-243/94 28 mars 1996**

*Sécurité sociale des travailleurs migrants - Prestations familiales - Article 74 du règlement (CEE) n° 1408/71*

**Alejandro Rincón MORENO c/Bundesanstalt für Arbeit**

Demande de décision préjudicielle, formée par le Sozialgericht Stuttgart

**Arrêt**

*LA COUR (sixième chambre),*

1. Par ordonnance du 29 août 1994, parvenue à la Cour le 8 septembre suivant, le Sozialgericht Stuttgart a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 74 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2), dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 (JO L 331, p. 1, ci-après le «règlement n° 1408/71»).
2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant M. Moreno à la Bundesanstalt für Arbeit à propos du refus de ce dernier de verser à M. Moreno des allocations familiales pour les mois de janvier et de février 1993.
3. Moreno, ressortissant espagnol, a, de 1966 au 15 décembre 1992, travaillé en tant que salarié en Allemagne et a perçu, à ce titre, des allocations familiales de la Bundesanstalt für Arbeit pour ses deux fils qui poursuivaient leurs études en Espagne.

4. Le 15 décembre 1992, M. Moreno a été licencié. Compte tenu de la durée de son contrat, la résiliation était subordonnée, selon la législation allemande, à l'exécution d'un préavis. Toutefois, avec l'accord de M. Moreno, ce préavis n'a pas été respecté et son employeur lui a versé une indemnité de licenciement.
5. Au vu de cette circonstance, la Bundesanstalt für Arbeit a pris à l'égard de M. Moreno deux décisions en application de l'Arbeitsförderungsgesetz, du 25 juin 1969 (loi sur la promotion de travail, BGBl. I, p. 582), tel que modifié (ci-après l'«AFG»).
6. En premier lieu, la Bundesanstalt für Arbeit a décidé de suspendre le droit de M. Moreno aux allocations de chômage pour la période qui s'étendait du 16 décembre 1992 au 21 février 1993, conformément à l'article 117, paragraphes 2 et 3, de l'AFG. Selon ces dispositions, le chômeur, dont le contrat de travail a pris fin sans que le délai de préavis ait été respecté et qui perçoit une indemnité de son employeur, fait l'objet d'une mesure de suspension du droit aux allocations de chômage, dont la durée dépend du montant de l'indemnité versée.
7. En second lieu, la Bundesanstalt für Arbeit a décidé que M. Moreno ferait l'objet d'une mesure d'exclusion temporaire pour la période du 16 décembre 1992 au 1<sup>er</sup> mars 1993, en application des dispositions combinées des articles 119 et 119a de l'AFG. Ces dispositions prévoient que, si le chômeur a rompu la relation de travail ou si son comportement, contraire au contrat de travail, a donné lieu à la rupture de la relation de travail et qu'il ait ainsi provoqué intentionnellement ou par négligence grave la situation de chômage, il est exclu du bénéfice de l'allocation de chômage pendant une certaine période.
8. Toutefois, pendant la période de suspension ou d'exclusion temporaire, le chômeur bénéficie d'une assurance maladie en vertu des dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 2, du Sozialgesetzbuch V (code de sécurité sociale - Livre V) et des articles 155 et 155a de l'AFG, ainsi que de la garantie d'assurance accident prévue par l'article 165 de l'AFG.
9. Par décision du 6 avril 1993, la Bundesanstalt für Arbeit a refusé de verser à M. Moreno des allocations familiales pour les mois de janvier et de février 1993 au motif que l'article 74 du règlement n° 1408/71 exige, pour l'octroi des allocations familiales, la perception effective par l'intéressé d'allocations de chômage. Ces dernières n'ayant pas été versées à M. Moreno pendant la période litigieuse en raison des mesures prises à son égard par la Bundesanstalt für Arbeit, il n'y aurait pas lieu non plus de lui octroyer des allocations familiales.
10. A la suite du rejet de sa réclamation, M. Moreno a saisi le Sozialgericht Stuttgart d'un recours dans lequel il a en substance soutenu que, tant pendant la période de suspension que pendant la période d'exclusion, son droit aux allocations familiales devait être maintenu, car ces périodes sont déduites de l'ensemble de la période pendant laquelle l'intéressé a droit à des allocations de chômage de sorte qu'il doit être considéré comme bénéficiant de telles prestations au sens de l'article 74 du règlement n° 1408/71. Il en irait d'autant plus ainsi pendant la période d'exclusion temporaire qu'il resterait, en vertu des dispositions précitées du code de sécurité sociale et de l'AFG, obligatoirement assuré contre la maladie.

11. Estimant que l'issue du litige dépendait de l'interprétation de l'article 74 du règlement n° 1408/71, le Sozialgericht Stuttgart a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante;

L'article 74 du règlement (CEE) n° 1408/71 doit-il être interprété en ce sens que l'expression «travailleur salarié en chômage qui bénéficie des prestations de chômage au titre de la législation d'un Etat membre» vise également des chômeurs inscrits auprès de l'Arbeitsamt et dont le droit à des allocations de chômage est suspendu en raison de la prise en considération d'une indemnité qui leur a été versée par l'employeur du fait de la rupture de leur relation de travail conformément à l'article 117 de l'Arbeitsförderungsgesetz ou en raison d'une exclusion temporaire conformément à l'article 119 de l'AFG?

12. Selon l'article 74, du règlement n° 1408/71, «le travailleur salarié en chômage qui bénéficie des prestations de chômage au titre de la législation d'un Etat membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier Etat, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci...».
13. Il résulte de cette disposition que, pour avoir droit aux allocations familiales pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, le chômeur doit bénéficier des prestations de chômage au titre de la législation d'un Etat membre, en l'espèce au principal, au titre de la législation allemande.
14. En l'occurrence, il convient de se demander si, quoique, pendant la période litigieuse, la Bundesanstalt für Arbeit ne lui ait versé aucune prestation de chômage en espèces en raison des mesures de suspension et d'exclusion dont il avait fait l'objet, l'intéressé doit être considéré comme ayant bénéficié des prestations de chômage au sens de cette disposition.

### Sur la suspension

15. S'agissant de la période de suspension, il convient de relever que, si l'intéressé n'a reçu aucune prestation de chômage en espèces de l'organisme compétent, il a obtenu une indemnité de son employeur lors de la résiliation de son contrat de travail. La question se pose, donc, de savoir si cette indemnité doit être considérée comme une prestation de chômage au sens de l'article 74 du règlement n° 1408/71.
16. La Cour a précisé à de nombreuses reprises qu'une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie et où elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (voir, notamment, arrêts du 2 août 1993, Acciardi, C-66/92, Rec. p. I-4567, point 14; du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg, C-111/91, Rec. p. I-817, point 29; du 16 juillet 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839, point 15, et du 24 février 1987, Gilletti e.a., 379/85, 380/85, 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, point 11).

17. A cet égard, il ressort du dossier que, dans l'ordre juridique allemand, le travailleur qui vient à perdre son emploi a, en principe, droit à une allocation de chômage. L'article 117 de l'AFG a néanmoins prévu que ce droit est suspendu lorsque l'employeur a mis un terme à la relation de travail sans respecter le délai de préavis et que le chômeur a en conséquence perçu une indemnité ou doit faire valoir le droit à une indemnité.
18. Il convient ensuite de relever, d'une part, que le montant de cette indemnité est, selon l'article 117 de l'AFG, pris en considération pour déterminer la période de suspension et, d'autre part, que la notion même de suspension des prestations implique que le droit à de telles prestations demeure, mais que leur versement par l'organisme compétent ne reprendra qu'au terme de la période de suspension.
19. Enfin, l'indemnité visée à l'article 117 de l'AFG se substituerait, ainsi que le gouvernement allemand l'a affirmé, partiellement à l'allocation de chômage à laquelle le chômeur a droit en principe. Il en résulte qu'elle se rapporte directement au risque de chômage visé à l'article 4, paragraphe I, du règlement n° 1408/71 et, partant, qu'elle peut être assimilée à une prestation de chômage au sens de l'article 74 du règlement n° 1408/71.
20. Il en résulte qu'une indemnité de licenciement telle que celle visée à l'article 117 de l'AFG doit être considérée comme une prestation de chômage au sens de l'article 74 du règlement n° 1408/71.

### Sur l'exclusion temporaire

21. S'agissant de la mesure d'exclusion temporaire à l'encontre de M. Moreno, il convient d'apprécier si cette mesure prive ce dernier du bénéfice de toute prestation de chômage.
22. Il convient d'observer que l'article 74 du règlement n° 1408/71 emploie le terme «prestations de chômage» sans distinction entre les prestations en espèces et les autres et sans exiger, comme condition de son application, que l'intéressé bénéficie de toutes les prestations prévues par la législation de l'État compétent pour la période de chômage. Il s'ensuit que cette disposition ne pose aucune condition quant à la nature des prestations de chômage.
23. Par conséquent, dans la mesure où, en application de la législation de l'État compétent, le chômeur exclu du droit aux prestations de chômage en espèces continue à être couvert contre les risques de maladie et d'accident, l'expression «prestations de chômage au titre de la législation d'un État membre» employée dans l'article 74 du règlement n° 1408/71 doit être entendue comme visant aussi ce type de prestations.
24. Il s'ensuit qu'un chômeur qui continue, pendant la période d'exclusion temporaire, à être couvert, conformément à la législation nationale, pour les cas de maladie et d'accident doit être considéré comme bénéficiant des prestations de chômage au sens de l'article 74 du règlement n° 1408/71.
25. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée par la juridiction nationale que l'article 14 du règlement n°



1408/71 doit être interprété en ce sens que l'expression «travailleur... en chômage qui bénéficie des prestations de chômage au titre de la législation d'un État membre» vise également des chômeurs inscrits auprès de l'autorité nationale compétente, dont le droit à des allocations de chômage est suspendu en raison de la prise en considération d'une indemnité qui leur a été versée par l'employeur du fait que la relation de travail a pris fin sans que le délai de préavis soit respecté, ou en raison d'une exclusion temporaire du droit aux prestations de chômage en espèces, lorsque, pendant cette période d'exclusion, ils sont couverts, au titre de la législation de l'État compétent, contre les risques de maladie et d'accident.

### Sur les dépens

26. Les frais exposés par les gouvernements allemand, espagnol et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

*LA COUR (sixième chambre),*

statuant sur la question à elle soumise par le Sozialgericht Stuttgart, par ordonnance du 29 août 1994, dit pour droit:

**L'article 74 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, doit être interprété en ce sens que l'expression «travailleur... en chômage qui bénéficie des prestations de chômage au titre de la législation d'un Etat membre» vise également des chômeurs inscrits auprès de l'autorité nationale compétente, dont le droit à des allocations de chômage est suspendu en raison de la prise en considération d'une indemnité qui leur a été versée par l'employeur du fait que la relation de travail a pris fin sans que le délai de préavis soit respecté, ou en raison d'une exclusion temporaire du droit aux prestations de chômage en espèces, lorsque, pendant cette période d'exclusion, ils sont couverts, au titre de la législation de l'Etat compétent, contre les risques de maladie et d'accident.**

**COUR DE JUSTICE DES CE****C-443/93 22 novembre 1995**

*Interprétation et validité de l'article 4 paragraphe 4 du règlement (CEE) n° 1408/71 et interprétation des articles 48 et 51 du traité - Régimes spéciaux des fonctionnaires - Activité exercée par un médecin grec dans un hôpital allemand*

**Ioannis VOUGIOUKAS C/Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA)**

Demande de décision préjudicielle, formée par l'Elegktiko Synedrio

## LA COUR

**Arrêt**

1. Par décision du 28 juin 1993, parvenue au greffe de la Cour le 16 novembre suivant, l'Elegktiko Synedrio a posé à la Cour, en vertu de l'article 177 du traité CE, trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation et à la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6, ci-après le «règlement n° 1408/71»).
2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant un ressortissant grec, M. Vougioukas, à l'Idryma Koinonikon Asfalisseon (Office de sécurité sociale, ci-après l'«IKA»), ce dernier ayant refusé de prendre en considération pour l'ouverture du droit à pension de vieillesse de M. Vougioukas des périodes situées entre 1964 et 1969 pendant lesquelles il a travaillé dans des établissements hospitaliers publics en République fédérale d'Allemagne.
3. Il ressort du dossier que M. Vougioukas est médecin permanent à l'IKA, lequel est une personne morale de droit public. En cette qualité, son droit à la pension est régi par la loi n° 3163/1955, relative aux pensions du personnel de l'IKA, et le décret-loi n° 4277/1962, relatif aux pensions des médecins de l'IKA et de certaines autres catégories de travailleurs. Selon cette réglementation, les dispositions régissant le droit à la pension des fonctionnaires de l'administration civile s'appliquent par analogie, sauf dispositions contraires, aux pensions des médecins permanents de l'IKA.
4. Il découle de cette réglementation que peuvent être prises en compte, pour l'ouverture du droit à pension, outre les périodes d'emploi auprès de l'IKA, les périodes d'exercice de la profession médicale, à condition que soit payée une cotisation spéciale de rachat égale à 5% de la rémunération mensuelle ordinaire perçue au moment de l'introduction de la demande et pour une période correspondant à la durée des services reconnus.

5. En 1988, M. Vougioukas a introduit auprès de la direction des pensions du personnel de l'IKA une demande visant à faire reconnaître comme ouvrant droit à pension des périodes qu'il avait accomplies entre 1964 et 1969 en qualité de médecin dans des établissements hospitaliers publics allemands. Au moment de l'introduction de la demande, la prise en compte de ces périodes était nécessaire pour que l'intéressé ait droit à une pension de retraite.
6. La direction des pensions du personnel de l'IKA a rejeté sa demande au motif que les services accomplis à l'étranger par M. Vougioukas ne figurent pas au nombre de ceux qui sont expressément définis par les dispositions applicables aux médecins de l'IKA. Cette décision a été confirmée par la commission pour l'examen des réclamations contre les actes pris sur la base du règlement relatif aux pensions.
7. M. Vougioukas a formé un recours contre cette décision devant la deuxième chambre de l'Elegktiko Synedrio. Par un arrêt n° 2101/1991, cette chambre a rejeté l'appel au motif que les dispositions nationales applicables aux médecins permanents de l'IKA en matière de pension ne prévoient pas que les services accomplis à l'étranger ouvrent le droit à la pension et que, en outre, le règlement n° 1408/71 ne s'applique pas, selon son article 4, paragraphe 4, aux «régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé» et donc au régime d'assurance spécial auquel sont soumis les médecins permanents de l'IKA.
8. M. Vougioukas a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant l'assemblée plénière de l'Elegktiko Synedrio. A l'appui de ce pourvoi, M. Vougioukas a notamment fait valoir, en premier lieu, que, l'article 4, paragraphe 4, du règlement étant incompatible avec les articles 48 et 51 du traité CEE, devenu traité CE, le règlement n° 1408/71 était applicable à l'intéressé, deuxièmement, que l'article 4, paragraphe 4, du règlement devait être interprété de manière stricte et donc qu'il devait être écarté en l'espèce et, troisièmement, qu'en vertu des articles 48 et 51 du traité CE les périodes d'emploi que l'intéressé avait accomplies dans des hôpitaux allemands devaient être assimilées aux périodes durant lesquelles il a exercé un emploi analogue en Grèce.
9. Doutant de l'interprétation à donner au droit communautaire, l'assemblée plénière de l'Elegktiko Synedrio a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- 1) Considérant que, pendant la durée de leur activité, les médecins permanents de l'IKA peuvent quelquefois être placés à la tête des services médicaux de l'IKA qu'ils dirigent, ou participer à des commissions médicales de première ou de deuxième instance de cet organisme et qu'ils peuvent donc, dans le cadre des tâches qui leur sont confiées au sens ci-dessus, être amenés à prendre des décisions se rattachant au but et au fonctionnement de l'IKA,
    - a) ces médecins doivent-ils être considérés comme des 'fonctionnaires' au sens où ce terme est employé dans le règlement n° 1408/71 (article 4, paragraphe 4), c'est-à-dire comme participant à l'exercice de la puissance publique, et

- b) suffit-il, pour qu'ils soient considérés comme des «fonctionnaires», que la possibilité leur soit donnée d'occuper de tels postes ou faut-il qu'ils les aient occupés effectivement, fût-ce une seule fois, pendant la durée de leur carrière professionnelle?
- 2) Par ailleurs, le fait que la situation de ces médecins au regard de leurs droits à pension est réglementée, indépendamment de la question de savoir s'ils ont effectivement occupé de tels postes ou non, par un régime de pension qui se réfère principalement aux dispositions applicables en matière de pension aux fonctionnaires et agents publics civils et militaires suffit-il pour considérer le régime en question comme un régime «spécial» de sécurité sociale de fonctionnaires au sens de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, dans sa version actuellement en vigueur? Autrement dit, pour qu'un régime de prestations de sécurité sociale soit considéré comme «spécial», suffit-il qu'il s'applique à des fonctionnaires ou qu'il se réfère au système de sécurité sociale des fonctionnaires en vigueur dans l'Etat membre, ou bien le terme «spécial» implique-t-il encore la présence d'autres éléments ou réglementations qui ne peuvent en aucun cas être plus défavorables que les principes qui sont à la base du règlement précité, tel que celui inscrit à l'article 51 du traité CEE, qui se rapporte à la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations de sécurité sociale, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes les périodes d'emploi prises en considération par les différentes législations nationales des Etats membres?
- 3) En outre, si la notion de régime «spécial» de «fonctionnaires» d'un Etat membre, figurant à l'article 4, paragraphe 4, du règlement était considérée comme susceptible d'inclure une réglementation ne prévoyant pas ou ne permettant pas la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations de sécurité sociale, ou pour le calcul de celles-ci, des périodes d'emploi accomplies par le présent fonctionnaire sous la législation d'un autre Etat membre, cette disposition ne serait-elle pas contraire à l'article 51, sous a), du traité CEE, compte tenu du fait que, si l'article 48, paragraphe 4, du traité, aux termes duquel les dispositions de cet article 'ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique', concerne l'accès à l'emploi dans l'administration publique, il ne semble pas viser explicitement le régime des prestations de sécurité sociale, de sorte que l'assujetti à un régime spécial de prestations de sécurité sociale pour fonctionnaires d'un Etat membre perdrait le droit visé ci-dessus à la totalisation de ses périodes d'emploi antérieurement accomplies dans d'autres Etats membres pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations ainsi que pour le calcul de leur montant, et ce alors que le régime national de sécurité sociale applicable aux fonctionnaires permet cette totalisation dans la mesure où les périodes antérieures en question ont été accomplies sur le territoire national, dans des établissements publics analogues?»

**Sur le cadre réglementaire communautaire**

10. A titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 48 du traité CE énonce le principe de la libre circulation des travailleurs. Cette liberté implique notamment, aux termes du paragraphe 2; l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des Etats membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
11. Selon le paragraphe 4 de l'article 48, ses dispositions ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.
12. Aux termes de l'article 51 du traité,
- Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit:
- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,
- ...
13. Sur la base de cet article, le Conseil a arrêté le règlement n° 1408/71, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, qui coordonne les différentes législations nationales en la matière, de façon à garantir que les travailleurs qui font usage du droit à la libre circulation ne subissent pas un désavantage par rapport à ceux qui exercent leur activité dans un seul Etat membre.
14. A l'article 4, paragraphe 4, le règlement n° 1408/71 exclut de son champ d'application matériel les régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé.
15. En ce qui concerne plus particulièrement les pensions de vieillesse, l'article 45 prescrit, pour l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations, la prise en compte des périodes accomplies sous la législation d'autres Etats membres, tandis que l'article 46 prévoit, en matière de liquidation des prestations, l'établissement par l'institution compétente du montant effectif de la prestation au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance accomplies sous les législations de tous les Etats membres en question.

**Sur la première question**

16. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 se réfère uniquement aux fonctionnaires auxquels s'applique la dérogation établie à l'article 48, paragraphe 4, du traité, tel que celui-ci a été interprété par la Cour, et si, le cas échéant, des médecins comme ceux qui travaillent pour l'IKA doivent être considérés comme de tels fonctionnaires.
17. M. Vougioukas fait valoir à cet égard que l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 doit être interprété en harmonie avec l'article 48, paragraphe 4, du traité et ne doit donc s'appliquer qu'aux fonctionnaires visés par cette dérogation au principe de la libre circulation des travailleurs.
18. Ce point de vue ne peut être admis.
19. Il y a lieu de relever à cet égard que l'objet des deux dispositions est différent. L'article 48, paragraphe 4, du traité se borne à prévoir la possibilité pour les Etats membres d'exclure l'accès de ressortissants d'autres Etats membres à certaines fonctions dans l'administration publique (voir arrêt du 15 mars 1989, Echtermach et Moritz, 389/87 et 390/87s Rec. p. 723, point 14), tandis que l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 soustrait, de manière générale, les régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé de la coordination des régimes de sécurité sociale du règlement.
20. Les finalités des deux dispositions sont également différentes. L'article 48, paragraphe 4, du traité tient compte de l'intérêt légitime qu'ont les Etats membres à réserver à leurs propres ressortissants un ensemble d'emplois ayant un rapport avec l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux (voir arrêt du 17 décembre 1980, Commission/Belgique, 149/79, Rec. p. 3881, point 19), alors que l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 vise à tenir compte des particularités des régimes applicables aux fonctionnaires dans les Etats membres.
21. Il convient dès lors de répondre à la première question que le terme «fonctionnaires» figurant à l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 ne se réfère pas uniquement aux fonctionnaires auxquels s'applique la dérogation établie à l'article 48, paragraphe 4, du traité, tel que celui-ci a été interprété par la Cour, mais à tous les fonctionnaires employés par une administration publique et au personnel assimilé.
22. Étant donné la réponse qui a été donnée à la première partie de la question, il n'est pas nécessaire d'examiner si, dans le cas d'espèce, la dérogation prévue par l'article 48, paragraphe 4, du traité s'applique à des médecins tels que ceux de l'IKA.

### Sur la deuxième question

23. Par sa deuxième question, la juridiction nationale demande à la Cour d'interpréter la notion de «régimes spéciaux des fonctionnaires» utilisée à l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71.
24. M. Vougioukas soutient que cette notion doit être interprétée de manière stricte. Le fait qu'un régime de sécurité sociale s'applique exclusivement aux fonctionnaires et au personnel assimilé ne suffirait pas pour qu'il soit qualifié de «spécial» au sens du règlement n° 1408/71. Une telle qualification devrait également être fondée sur d'autres critères objectifs, tels que l'impossibilité ou la difficulté, vu le caractère particulier du régime considéré, de le soumettre aux règles contenues dans le règlement n° 1408/71.
25. Cette interprétation ne peut être adoptée.
26. Comme M. l'avocat général l'a relevé au point 15 de ses conclusions, en adoptant l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, le législateur communautaire a voulu exclure de la coordination des régimes généraux applicables au reste des travailleurs les régimes de sécurité sociale que les Etats membres ont créés pour tout ou partie du personnel de leurs administrations publiques.
27. Il y a donc lieu de répondre à la deuxième question que, pour être qualifié de «spécial» au sens de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, il suffit que le régime de sécurité sociale considéré soit différent du régime général de sécurité sociale applicable aux salariés de l'Etat membre dont il relève et qu'il régit directement la totalité ou certaines catégories de fonctionnaires, ou qu'il renvoie à un régime de sécurité sociale de fonctionnaires déjà existant dans cet Etat membre, sans que d'autres éléments soient à prendre en considération à cet égard.

### Sur la troisième question

28. Par sa troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi vise en substance à savoir si l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, en tant qu'il exclut les régimes spéciaux des fonctionnaires du champ d'application de ce règlement, doit être considéré comme contraire aux articles 48 et 51 du traité, dans la mesure où il implique le refus de la prise en compte, pour l'ouverture du droit à la pension, des périodes de travail qu'une personne soumise à un régime spécial de fonctionnaires ou de personnel assimilé, tel un médecin permanent de l'IKA, a accomplies dans des établissements hospitaliers publics d'un autre Etat membre, alors que la législation nationale autorise une telle prise en compte lorsque les périodes ont été accomplies sur le territoire national dans des établissements analogues.
29. Selon M. Vougioukas, l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 est contraire aux articles 48 et 51 du traité, puisque son champ d'application est plus large que celui de l'article 48, paragraphe 4. Une autre interprétation aboutirait en effet à reconnaître au Conseil la faculté de limiter l'exercice du droit à la libre circulation à certaines catégories de travailleurs.

30. A cet égard, il y a lieu d'observer que, en vue de garantir l'exercice effectif du droit à la libre circulation consacré par l'article 48 du traité, le Conseil est tenu, en vertu de l'article 51 du traité, d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles qui peuvent résulter pour eux des règles nationales relatives à la sécurité sociale. De cette obligation, le Conseil s'est en principe acquitté en adoptant le règlement n° 1408/71 (voir arrêt du 18 mai 1989, Hartmann Troiani, 368/87, Rec. p. 1333, point 20).
31. Il convient toutefois de constater que le législateur communautaire n'a pas encore adopté les mesures nécessaires pour que le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 soit étendu aux régimes spéciaux des fonctionnaires et du personnel assimilé, de sorte que l'article 4, paragraphe 4, du règlement laisse subsister un vide substantiel dans la coordination communautaire des régimes de sécurité sociale.
32. Comme l'a relevé M. l'avocat général au point 21 de ses conclusions, l'exclusion des régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé du champ d'application matériel du règlement pouvait se justifier, à l'époque de l'adoption du règlement n° 1408/71, par l'existence de profondes disparités entre les régimes nationaux ayant engendré des difficultés que le législateur communautaire a pu considérer comme insurmontables lorsqu'il a voulu procéder à leur coordination.
33. L'existence de telles difficultés techniques ne saurait cependant justifier indéfiniment, au regard de la mission dévolue par l'article 51 du traité au Conseil, l'absence de toute coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé. Il en est d'autant plus ainsi que, en décembre 1991, le Conseil a été saisi par la Commission d'une proposition de règlement portant modification du règlement n° 1408/71 qui vise notamment à inclure de tels régimes dans son champ d'application matériel (JO 199Z, C 46, p. 1).
34. En tout état de cause, force est de constater que le Conseil, en n'ayant adopté aucune mesure de coordination en la matière, depuis la fin de la période transitoire prévue en matière de libre circulation des travailleurs, n'a pas entièrement exécuté l'obligation qui lui est imposée par l'article 51 du traité.
35. Les considérations qui précèdent n'ont cependant pas pour conséquence d'affecter la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 dans la mesure où, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose quant au choix des mesures les plus appropriées pour atteindre le résultat visé à l'article 51 du traité, le Conseil reste libre, pour assurer la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires et du personnel assimilé, de s'écarter, au moins pour partie, des techniques actuellement prévues par le règlement n° 1408/71.
36. Toutefois, la validité ainsi définie de l'article 4, paragraphe 4, n'implique pas le refus d'une demande de totalisation lorsque, directement en application des articles 48 à 51 du traité, cette demande peut être rencontrée sans devoir recourir à des règles de coordination adoptées par le Conseil.



37. M. Vougioukas et la Commission font valoir à cet égard que, par application des articles 48 et 51 du traité, les périodes de travail accomplies dans des établissements hospitaliers publics allemands doivent être assimilées aux périodes analogues accomplies en Grèce. Selon eux, le fait que soient seulement reconnues comme ouvrant le droit à la pension les périodes de service accomplies dans des établissements hospitaliers publics grecs, à l'exclusion des périodes accomplies dans des établissements analogues d'autres états membres, constituerait un obstacle grave à la libre circulation des personnes.
38. A titre liminaire, il y a lieu d'observer que le fait que le demandeur au principal soit un ressortissant grec est sans incidence sur l'application du principe de la libre circulation des travailleurs prévue par l'article 48 du traité. En effet, tout ressortissant communautaire, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs et qui a exercé une activité professionnelle dans un autre Etat membre relève du champ d'application de la disposition susmentionnée (voir arrêt du 23 février 1994, Scholz, C-419/92, Rec. p. I-505, point 9).
39. Ensuite, il y a lieu d'observer que, selon la jurisprudence de la Cour, l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice des activités professionnelles de toute nature sur l'ensemble du territoire de la Communauté et s'opposent à une réglementation nationale qui défavorise ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent étendre leurs activités hors du territoire d'un seul Etat membre (voir arrêt du 7 juillet 1988, Stanton, 143/87, Rec. p. 3877, point 13). En effet, le but des articles 48 à 51 du traité ne serait pas atteint si, suite à l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre les avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un Etat membre; une telle conséquence pourrait dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté (voir arrêt du 20 septembre 1994, Drake, C-12/93, Rec. p. I-4337, point 22).
40. Un tel effet dissuasif est produit sur le travailleur lorsqu'une législation nationale prévoit que seules des périodes de service accomplies dans des hôpitaux publics nationaux peuvent être reconnues comme ouvrant droit à pension, tandis que des périodes analogues accomplies dans des hôpitaux publics d'autres États membres ne peuvent être reconnues comme telles.
41. Une telle législation établit une différence de traitement entre les travailleurs qui n'ont pas exercé leur droit de libre circulation et les travailleurs migrants au détriment de ces derniers, puisque c'est uniquement aux travailleurs qui se sont prévalus de leur droit de libre circulation que se pose le problème de la reconnaissance des périodes accomplies dans d'autres États membres de la Communauté.

42. Dès lors que le dossier de la présente affaire ne contient aucun élément de nature à justifier objectivement cette différence de traitement entre les travailleurs migrants et les travailleurs qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation, cette différence doit être qualifiée de discriminatoire et est dès lors contraire aux règles fondamentales du traité visant à assurer la libre circulation des travailleurs.
43. Il en va d'autant plus ainsi que l'application de règles nationales telles que celles qui sont en cause en l'espèce conduit à écarter le principe de la totalisation énoncé à l'article 51 du traité dans une situation où le refus de totalisation des périodes pertinentes est motivé par la circonstance que ces périodes ont été accomplies dans un autre Etat membre et non pas dans l'Etat membre en question, et où cette limitation du droit à la totalisation des travailleurs migrants n'est justifiée par aucun des éléments soumis à la Cour dans la présente affaire.
44. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la juridiction nationale que les articles 48 et 51 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au refus de la prise en compte, pour l'ouverture du droit à la pension, des périodes de travail qu'une personne soumise à un régime spécial de fonctionnaires ou de personnel assimilé, tel un médecin permanent de l'IKA, a accomplies dans des établissements hospitaliers publics d'un autre Etat membre, alors que la législation nationale autorise une telle prise en compte lorsque les périodes ont été accomplies sur le territoire national dans des établissements analogues.

### Sur les dépens

45. Les frais exposés par les gouvernements hellénique, allemand et français, par le Conseil de l'Union européenne et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions a elle soumises par l'Elegktiko Synedrio, par décision du 28 juin 1993, dit pour droit:

- 1) **Le terme «fonctionnaires» figurant à l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le**

règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, ne se réfère pas uniquement aux fonctionnaires auxquels s'applique la dérogation établie à l'article 48, paragraphe 4, du traité, tel que celui-ci a été interprété par la Cour, mais à tous les fonctionnaires employés par une administration publique et au personnel assimilé.

- 2) Pour être qualifié de «spécial» au sens de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, précité, il suffit que le régime de sécurité sociale considéré soit différent du régime général de sécurité sociale applicable aux salariés de l'Etat membre dont il relève et qu'il régitte directement la totalité ou certaines catégories de fonctionnaires, ou qu'il renvoie à un régime de sécurité sociale de fonctionnaires déjà existant dans cet Etat membre, sans que d'autres éléments soient à prendre en considération à cet égard.
- 3) Les articles 48 et 51 du traité CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au refus de la prise en compte, pour l'ouverture du droit à la pension, des périodes de travail qu'une personne soumise à un régime spécial de fonctionnaires ou de personnel assimilé, tel un médecin permanent de l'IKA, a accomplies dans des établissements hospitaliers publics d'un autre Etat membre, alors que la législation nationale autorise une telle prise en compte lorsque les périodes ont été accomplies sur le territoire national dans des établissements analogues.

**COUR DE JUSTICE DES CE****C-272/94 28 mars 1996**

*Cotisations patronales-Timbres-fidélité-Timbres-intempéries-Libre prestation de services*

**Michel Guiot et Climatec SA**

Demande de décision préjudicielle, formée par le tribunal correctionnel d'Arlon

**Arrêt**

*LA COUR (première chambre)*

Par jugement du 1<sup>er</sup> septembre 1994, le tribunal correctionnel d'Arlon a posé une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 59 et 60 du traité CE.

Cette question a été soulevée dans le cadre d'une procédure pénale intentée contre M. Guiot, en sa qualité d'administrateur de Climatec SA, société de droit luxembourgeois et contre Climatec elle-même, en tant qu'employeur civilement responsable, prévenus d'avoir omis de payer, durant la période allant de mars 1992 à mars 1993, des cotisations pour les «timbres-fidélité» et les «timbres-intempéries» dues en vertu de la réglementation belge, en raison de l'occupation de quatre ouvriers, employés par Climatec, sur un chantier situé à Arlon (Belgique).

En application de la convention collective belge de travail du 28 avril 1988, ces quatre travailleurs employés sur le territoire belge devaient être soumis au régime des «timbres-fidélité» et des «timbres-intempéries».

Par ailleurs, au grand-duché de Luxembourg, Climatec est redevable de deux types de cotisations au titre de la sécurité sociale de cet Etat pour tous les travailleurs qu'elle emploie, y compris les travailleurs détachés, à titre temporaire, dans un autre Etat membre.

Par sa question, le juge national demande en substance si les articles 59 et 60 du traité font obstacle à ce qu'un Etat membre oblige une entreprise, établie dans un autre Etat membre oblige une entreprise, établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat, à verser des cotisations patronales au titre de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» du chef des travailleurs qui ont été affectés à ces travaux, alors que cette entreprise est déjà redevable de cotisations patronales comparables, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'Etat où elle est établie.

A cet égard, la Cour a considéré que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation, ou les conventions collectives de

travail conclues par les partenaires sociaux, relatives aux salaires minimaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même à caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et que le droit communautaire n'interdit pas davantage aux Etats membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés.

Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner successivement si les exigences posées par la réglementation belge comportent des effets restrictifs sur la libre prestation de services et, le cas échéant, si, dans le domaine de l'activité considérée, des raisons impérieuses liées à l'intérêt général justifient de telles restrictions à la libre prestation de services. Dans l'affirmative, il conviendra en outre de vérifier que cet intérêt n'est pas déjà assuré par les règles de l'Etat où le prestataire est établi et que le même résultat ne peut pas être obtenu par des règles moins contraignantes.

Il y a lieu tout d'abord d'observer qu'une réglementation nationale qui oblige l'employeur à verser des cotisations patronales au fonds de sécurité de l'Etat membre d'accueil, en plus des cotisations qu'il a déjà versées au fonds de sécurité de l'Etat où il est établi, lui impose une charge économique supplémentaire, de sorte qu'il ne se trouve pas sur un pied d'égalité, du point de vue de la concurrence, avec les employeurs établis dans l'Etat d'accueil.

Il convient cependant d'admettre que l'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction, à cause de conditions spécifiques à ce secteur, peut constituer une raison impérieuse justifiant une telle restriction à la libre prestation de services.

Tel ne serait toutefois pas le cas si les travailleurs en question jouissaient de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des cotisations patronales déjà versées par l'employeur dans son Etat membre d'établissement.

A cet égard, il y a lieu d'observer que, dans la question préjudicielle, le juge de renvoi a souligné que les cotisations belges et luxembourgeoises en cause couvrent en fait les mêmes risques et poursuivent une finalité similaire, sinon parfaitement identique.

La protection sociale des travailleurs constituant la seule considération d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions à la libre prestation de services telles que celles en cause, les éventuelles différences techniques constatées dans la gestion de ces régimes ne sauraient justifier une telle restriction.

La Cour dit pour droit:

**«Les articles 59 et 60 du traité CE s'opposent à ce qu'un Etat membre oblige une entreprise, établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat, à verser des cotisations patronales au titre de «timbres-fidélité» et de «timbres-intempéries» du chef des travailleurs qui ont été affectés à la réalisation de ces travaux, alors que cette entreprise est déjà redevable de cotisations comparables, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'Etat où elle est établie.»**



**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES****Reg. No ACI 10/95 27 mars 1996****Freyman Denise c/Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels****Arrêt**

Par requête déposée au Conseil arbitral le 25 octobre 1995, la requérante fait exposer que par jugement rendu par le Conseil arbitral en date du 12 octobre 1995 elle a été déboutée d'un recours introduit en son nom par une fiduciaire en date du 5 décembre 1994 contre une décision prise en date du 28 novembre 1994 par le comité-directeur de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels au motif que ledit recours aurait été introduit par un mandataire ne rentrant pas dans la catégorie de ceux limitativement prévus par le règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en vertu de l'article 294 du Code des assurances sociales la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales;

que dans la prédite requête, elle demande à se voir relevée de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice alors qu'elle se serait trouvée dans l'impossibilité d'agir contre la décision du comité-directeur de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels aussi longtemps que le jugement du Conseil arbitral n'aurait pas constaté le défaut de qualité à agir dans le chef du mandataire chargé par la requérante d'introduire le recours;

la demanderesse base sa requête sur la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice laquelle dispose en son article 1<sup>er</sup> que si une personne n'a pas agi en justice dans le délai imparti, elle peut, en toutes matières, être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il n'y ait eu faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir;

il ressort des termes mêmes de la loi du 22 décembre 1986 que cette disposition s'applique en toutes matières, c-à-d également aux litiges relevant de la compétence des juridictions sociales de sorte que la requérante est en droit de l'invoquer dans le cadre de la présente requête;

pouvoir prospérer dans sa demande, la requérante doit d'abord établir qu'elle n'a pas, pour différentes raisons, pu agir dans le délai imparti;

il résulte cependant de l'examen du dossier administratif ayant mené à la décision du 12 octobre 1995 que le comité-directeur de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels a dans sa séance du 28 novembre 1994 pris une décision notifiée à la requérante en date du 29 novembre 1994, décision contre laquelle un recours a été introduit en date du 5 décembre 1994;

que ce faisant, la demanderesse a agi dans le délai tel que prévu par l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 ci-dessus invoqué lequel prévoit que le recours doit être introduit dans un délai de quarante jours devant le Conseil arbitral, à partir de la notification de la décision attaquée;

que cette constatation est suffisante à elle seule pour déclarer la présente requête non fondée alors que la condition première pour pouvoir invoquer le bénéfice de la loi du 22 décembre 1986 n'est pas remplie dans le chef de la requérante;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, prononçant contradictoirement et sans recours;

reçoit la requête en la forme;

au fond la dit non fondée et en déboute.

La lecture du présent jugement a été faite à l'audience publique du 27 mars 1996 en la salle d'audience du Conseil arbitral à Luxembourg par Monsieur le président du siège Roger Linden, en présence de Monsieur Norbert Marx-Wilhelm, secrétaire.

signé: Linden, Marx-Wilhelm



## Résumé des principales mesures législatives et réglementaires intervenues depuis le 1.1.1995

- La loi du 6 janvier 1995 a approuvé la *convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique sur la sécurité sociale des travailleurs frontaliers*. (Mémorial A 1995, p. 5)

Cette nouvelle convention bilatérale avec la Belgique a abandonné l'ancienne approche selon laquelle les travailleurs frontaliers belges étaient affiliés auprès d'une caisse de maladie luxembourgeoise et remboursés selon le tarif luxembourgeois.

La philosophie de la nouvelle convention est que le service des prestations en nature se fait d'après les règles du droit communautaire. Ainsi les prestations en nature sont servies, pour le compte de l'institution du pays d'emploi, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions qu'elle applique. Le travailleur frontalier ou les membres de sa famille qui se sont fait traiter en Belgique sont donc remboursés suivant la législation belge, par l'institution d'assurance maladie belge.

Cependant, le texte conventionnel leur garantit un remboursement complémentaire par l'assurance maladie luxembourgeoise. Ce remboursement complémentaire est déterminé forfaitairement sur base du taux de remboursement moyen luxembourgeois.

Pour 1995, le taux moyen applicable était de 93%. Ce taux a été maintenu pour 1996.

- Le règlement grand-ducal du 20 janvier 1995 (Mémorial A 1995, p. 71) a augmenté les *montants du revenu minimum garanti* à
  - 31.165 francs (5.822 francs au nombre indice 100) pour une personne seule ou pour la première personne de la communauté domestique
  - 15.582 francs (2.911 francs au nombre indice 100) pour la seconde et à 8.918 francs (1.666 francs au nombre indice 100) pour chaque personne à partir de la troisième
  - 4.587 francs (857 francs au nombre indice 100) pour chaque enfant.
- Le règlement grand-ducal du 18 mars 1995 (Mémorial A 1995, p. 829) a déterminé les modalités et le taux de la prise en charge par l'assurance maladie des prestations à l'*hôpital neuropsychiatrique de l'Etat*.

- Le règlement grand-ducal du 18 mars 1995 a défini les *critères pris en compte pour définir le revenu d'une personne présumée hors d'état de subvenir à ses besoins* et ouvrant dès lors droit ou paiement des allocations familiales sans limite d'âge. (Mémorial A 1995, p. 886)

- La loi du 25 avril 1995 a étendu la notion de *chômage partiel*. (Mémorial A 1995, p. 930)

Désormais une indemnisation en cas de réduction de la durée de travail est possible en cas d'intempéries (et non pas seulement en cas d'intempéries hivernales comme c'était le cas auparavant). Par ailleurs la notion de chômage accidentel et technique involontaire a été consacrée par la loi.

- La loi du 20 juin 1995 a modifié certaines dispositions qui concernent soit l'indemnisation en espèces des *salariés en matière d'assurance accident agricole et forestière* et, soit le financement. (Mémorial A 1995, p. 1370)

- La loi du 31 juillet 1995 porte sur l'*allocation de naissance et l'allocation de maternité* pour lesquelles la législation nationale a été conformée à la jurisprudence de la Cour de justice européenne dans la mesure où la condition de durée de résidence a été abandonnée par une condition de résidence. (Mémorial A 1995, p. 1713)

- La loi budgétaire pour 1996 a modifié le système de *financement des prestations familiales* en deux points. (Mémorial A 1995, p. 2303)

D'une part l'Etat met à la disposition de la caisse nationale des prestations familiales pour l'exercice 1995 un fonds de roulement. D'autre part à partir de l'exercice 1996 l'Etat prend en charge l'excédent des dépenses sur les recettes de la caisse nationale des prestations familiales.

- Différents règlements grand-ducaux datés du 22 décembre 1995 concernent l'assurance accidents. (Mémorial A 1995, page 2594 et suivantes)

Sont visés en l'occurrence la représentation des délégués dans les organes de l'association d'assurance contre les accidents, la procédure de la *déclaration des accidents* et la fixation de certaines prestations, les frais administratifs, l'extension de l'assurance aux personnes effectuant des stages non rémunérés, les taux de cotisation applicables pour l'exercice 1996.

- L'assemblée générale de l'UCM a refixé au 1er janvier 1996 le *taux de cotisation pour l'indemnité pécuniaire* pour les employés privés et les indépendants qui passe de 0,15% à 0,20%. (Mémorial A 1995, p. 2718)

- La loi du 8 janvier 1996 a modifié le *régime de pension de la fonction publique*. (Mémorial A 1996, p. 2)

A partir de 1998, les mécanismes actuels de dynamisation dans les régimes de pension des agents publics (péréquation) seront définitivement remplacés par le mécanisme d'ajustement en vigueur dans le régime contributif. Les pensions dans le secteur public bénéficieront ainsi normalement du premier ajustement se situant après la phase de transition s'étendant de 1995 à 1997 et qui sera opéré en principe au 1er janvier 1999 sur base de l'évolution des rémunérations en 1996 et 1997.

La contribution des fonctionnaires au financement de leurs retraites passera progressivement de 3% à 8%. Le taux de 8% sera atteint en 1999. L'augmentation du taux de cotisation sera compensée par une augmentation parallèle du point indiciaire.

- Le règlement grand-ducal du 14 mars 1996 a défini les prestations en nature que comprend le *forfait d'accouchement* pris en charge par l'assurance maladie. (Mémorial A 1996, p. 852)

Il s'agit de l'assistance médicale comprenant le traitement post-partum, des soins d'une sage femme et des frais intervenus lors de l'accouchement (indemnisation pour salle d'accouchement, frais de médicaments et de matériel de pansement...), des frais de séjour de la mère et de l'enfant à l'hôpital, des frais des soins post-partum de la sage-femme au domicile de la mère et des frais des produits diététiques ou de matériel accessoire pour l'allaitement maternel.

Le forfait d'accouchement est fixé à 22.144 francs par cas d'accouchement et à 7.473 francs par journée d'hospitalisation.



## UNION EUROPEENNE

### Communication de la Commission: «L'avenir de la protection sociale. Cadre pour un débat européen»

*La Commission a présenté sa communication au Conseil «L'avenir de la protection sociale. Cadre pour un débat européen» (COM (95) 466 final) le 31.10.1995. Sir le fond des réformes envisagées actuellement dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne en vue de s'adapter à l'évolution des conditions sociales et économiques ainsi que de la stratégie de convergence menée depuis 1991, la Commission estime nécessaire que soient engagées de larges consultations communes sur l'évolution de la protection sociale.*

*Dans le cadre de son programme d'action sociale à moyen terme 1995-97 la Commission avait déjà formulé une proposition pour un cadre pour un débat européen sur l'avenir de la protection sociale. Les objectifs et les méthodes de ce cadre sont présentés de manière détaillée dans la communication à présent publiée. Nous ne publions ici qu'un extrait du document de la Commission, à savoir la partie centrale (Partie 2: La nature et l'ampleur des problèmes.)*

#### La nature et l'ampleur des problèmes

##### Emploi et protection sociale

**D**ans tous les Etats membres, les systèmes de protection sociale ont été bâtis à une époque où tant les taux d'activité, en particulier ceux des femmes, que les taux de chômage étaient peu élevés, ils n'ont pas été conçus pour s'accommoder du déséquilibre actuel entre demandes et offres d'emploi. La charge des transferts à destination des personnes sans emploi rémunéré; qu'elles soient retraitées, malades, dans l'incapacité de travailler ou au chômage, s'est alourdie pour ceux qui tirent un revenu de l'activité économique, Le niveau des coûts indirects du travail qui en résulte est accusé de nuire au développement de l'emploi, à la compétitivité et à la croissance économique.

Et la conjugaison des systèmes d'assistance sociale et d'imposition des revenus du travail peut n'inciter que faiblement les chômeurs à rechercher activement un emploi.

D'un autre côté, la protection sociale est indispensable au fonctionnement de nos sociétés. Elle a permis d'obtenir de grands succès en matière de lutte *contre la pauvreté*, spécialement parmi les personnes âgées, les personnes handicapés et les familles nombreuses. Au plan macro-économique, elle engendre un effet *contra cyclique* en période de récession. Elle offre aux enfants *des familles modestes* la possibilité *d'accéder* à l'éducation et contribue ainsi à accroître la qualité d'ensemble de la main-d'oeuvre. Elle a permis d'amortir les conséquences sociales des restructurations industrielles et facilité *ainsi le progrès* économique. Elle joue

un rôle essentiel dans la période actuelle pour *amortir les conséquences sociales du chômage*. Les enquêtes d'opinion montrent de plus que la très grande majorité des citoyens européens sont attachés aux mécanismes existants et désire les conserver et les améliorer, reconnaissant par là que la protection sociale est *un vecteur essentiel de la cohésion sociale*.

La question est, dès lors, de savoir comment renforcer ces aspects positifs tout en remédiant aux effets négatifs. Afin d'augmenter les opportunités d'emploi de combattre l'exclusion sociale et de réduire le coût du chômage, il s'avère désormais nécessaire de mettre en oeuvre des politiques actives combinant soutien au revenu, formation professionnelle et promotion de nouvelles sources d'emploi. Comment rendre la protection sociale plus propices à ces politiques actives? Comment mieux l'intégrer à la promotion de l'emploi, en liant par exemple plus étroitement le versement des prestations aux efforts d'intégration des jeunes à la recherche d'un premier emploi ou de requalification des chômeurs? Comment faire en sorte que la protection sociale favorise l'intégration dans le marché du travail, et notamment que le versement des prestations ne freine pas la recherche d'un emploi légalement rémunéré? Plus précisément, lorsque, en raison des contraintes financières qui pèsent sur les systèmes de protection sociale, les prestations sont de plus en plus ciblés sur les plus nécessiteux, comment éviter que les efforts des bénéficiaires pour obtenir un meilleur salaire n'aient finalement que peu de retentissement sur le niveau de leur revenu disponible?

Un autre aspect de ce problème découle de la fréquence accrue des nouvelles formes d'emploi - temps partiel, travail temporaire, télétravail - qui sont occupés en majorité par des femmes. Si une protection sociale complète n'est pas associée à ces emplois, ne risque on pas de créer des effets pervers, une personne pouvant ne pas bénéficier de meilleurs droits en ayant un emploi qu'en demeurant au chômage.

### **Le financement de la protection sociale.**

La question du financement des régimes de protection sociale préoccupe tous les Etats membres. Alors que les recettes, dont la majorité est assise sur les salaires, stagnent à cause du niveau insuffisant de l'emploi, les dépenses augmentent, notamment avec la persistance du chômage. Or, il n'est pas possible d'accumuler les déficits sur le long terme. Et à court terme, les déficits actuels créent une pression à la hausse sur les taux d'intérêts et contribuent, ce faisant, à retarder l'assainissement des économies.

Il semble difficile d'augmenter les prélèvements sociaux sur les salaires, qui sont considérés comme déjà élevés dans beaucoup d'Etats membres. Dans l'ensemble de l'Union, le total des taxes sur le travail a représenté 21% de PIB en 1993 contre 19% en 1980.

L'objectif d'abaisser le coût total de la main d'oeuvre peu qualifiée fait désormais l'objet d'un large consensus. Dans cette optique les coûts indirects du travail sont généralement jugés trop élevés et le Conseil européen d'Essen a fait de la réduction de ces coûts indirects, notamment sur les bas salaires, l'un des cinq axes prioritaires d'une politique communautaire pour l'emploi.

Dans ce contexte, bon nombre d'Etats membres ont entrepris de diversifier le financement de leur protection sociale et cherchent notamment de nouvelles sources de financement par l'impôt. Certain, pour alléger les prélèvements sur le travail tentent de taxer plus lourdement l'usage des ressources naturelles, afin de décourager le gaspillage de celle-ci. D'autres, au contraire, veulent renforcer la dimension contributive de leur système. Dans tous les cas, des réformes de la structure des prélèvements obligatoires sont en cours ou en préparation dans beaucoup d'Etats membres.

Dans ce contexte de réformes, ne convient-il pas de renforcer la coopération entre les Etats membres sur ces questions?

La structure du système de protection sociale est, en outre, examinée dans certains Etats membres, et notamment la question des champs respectifs de la protection légale et de la protection complémentaire. Afin d'abaisser les taux des cotisations sociales obligatoires, certains proposent de restreindre la première et de donner plus d'importance à la seconde. Quel serait l'impact d'une telle évolution sur la répartition des revenus et quel pourrait en être le contrecoup sur le marché du travail? Ne risque-t-elle pas de conduire à une accentuation des disparités de salaires, si celle-ci s'accompagne d'une plus grande variabilité des droits à la protection sociale selon la taille et le secteur d'activité des entreprises? Comment parvenir à trouver un équilibre entre protection sociale légale et complémentaire, qui maintienne la cohésion sociale au sein des Etats membres tout en répondant au besoin croissant de flexibilité des économies modernes?

### **L'impact des changements démographiques**

L'accession progressive des baby-boomers, c'est-à-dire des classes d'âge pleines d'après la guerre, aux phases de la vie active et bientôt de la retraite, est en train de produire ses premiers effets. C'est elle qui contribuera à accentuer le vieillissement à partir du siècle prochain. Les prévisions démographiques les plus récentes de l'ONU laissent penser que la population totale des quinze Etats membres sera en 2020 à peu près la même qu'aujourd'hui. Elles se fondent toutefois sur des hypothèses concernant les taux de fécondité, qui sont maintenant jugées dépassées par EUROSTAT. Il est possible que la population totale de l'Union baisse légèrement d'ici 2020. Mais ce qui est sûr, c'est que le nombre de personnes âgées de 65 ans et plus va s'accroître de 23 millions, passant de 52 à 75 millions, soit une augmentation de 45%.<sup>1)</sup> Et il semble peu probable que le déséquilibre croissant des pyramides des âges puisse être tempéré par l'immigration.

La capacité à opérer les transferts de revenus nécessaires vers les retraités, et le fardeau qui en résultera pour les futures générations d'actifs, dépendront de façon cruciale de la croissance future des économies européennes et de l'évolution de l'emploi. Au cours des années récentes, le rapport entre le nombre des retraités et celui des actifs occupés a fortement augmenté, non pas à cause du vieillissement

---

1) La commission publiera désormais un rapport annuel sur «La situation démographique dans l'Union européenne», cf. COM (94) 595.

mais du fait de la montée du chômage et des départs en retraite anticipés. En sens inverse, une augmentation des taux d'emploi pourrait contrebalancer les effets du vieillissement démographique à venir et faciliter les transferts de revenus requis. Dans certains Etats membres, le départ porte en même temps sur un changement éventuel du mode de financement des pensions, et en particulier des rôles respectifs d'un financement par répartition et d'un financement par capitalisation. Ne convient-il pas de discuter de l'impact que pourraient avoir de tels changements, sur la croissance et l'emploi aussi bien que sur l'objectif de maintien de la solidarité entre générations?

La transformation progressive des structures familiales et de modes de vie rend également nécessaire l'adaptation des systèmes existants. Certains d'entre eux reposent encore implicitement sur une conception traditionnelle de la famille, dans lequel le mari procure seul à celle-ci des ressources par son travail alors que la femme n'a pas d'activité rémunérée, les deux conjoints étant liés par une union maritale qui n'est rompue que par le décès de l'un d'entre eux. Avec l'augmentation très importante des taux d'activité féminins, la fréquence accrue des divorces et la proportion croissante de couples non mariés et de familles monoparentales, ce type de famille n'est plus, chacun le sait, le modèle dominant à l'heure actuelle.

Certains mécanismes de protection sociale, notamment ceux utilisés pour calculer les droits à pension, sont mal adaptés à ces nouvelles tendances. De plus en plus nombreux sont ceux qui appellent de leurs vœux une individualisation de droits et des contributions. Mais l'évolution des modes de vie et de travail engendre également de nouveaux besoins en matière de protection sociale. C'est le cas, par exemple pour les soins aux personnes âgées dépendantes, qui sont de plus en plus difficilement fournis de façon informelle par leurs enfants adultes. Plus généralement, les schémas traditionnels de solidarité entre les générations évoluent et ce phénomène va continuer à s'accroître avec le vieillissement de la population.

## **Les changements dans les systèmes de santé**

Le recommandation de 1992 sur la convergence a défini clairement les objectifs des politiques de protection sociale dans ce domaine: i) maintenir et développer un système de soins de qualité, adapté à l'évolution des besoins de la population, au changement des pathologies et des thérapeutiques et à la nécessaire intensification de la prévention; ii) permettre à toute personne légalement résidente d'accéder aux soins nécessaires de santé, ainsi qu'aux mesures de prévention.

D'autre part, concilier ce double objectif avec la contrainte de la maîtrise des dépenses publiques de santé est une tâche très difficile. L'introduction des mécanismes de marché dans le secteur de la santé s'avère une tâche délicate, si l'on veut éviter les effets pervers de sélection des risques. Quel que soit le mode d'organisation du système de santé, assurance maladie ou système national de santé, il paraît nécessaire d'établir des contrats ou accords précis entre prestataires de services médicaux, organismes payeurs et pouvoirs publics. Face à la complexité des problèmes, l'échange des expériences sur ce point est donc particulièrement pertinent. En outre, une coopération plus étroite entre tous les acteurs concernés serait pour identifier les solutions les plus adaptées à l'évolution des besoins des populations.



Au plan européen, il serait utile également d'examiner si, dans une première étape, des gains d'efficience pourraient être obtenus grâce à une meilleure complémentarité entre les services de santé spécialisées des Etats membres et quels seraient les arrangements administratifs à mettre en place pour y parvenir. Est-ce que des accords pourraient être envisagés entre les organismes payeurs afin de développer la possibilité d'accéder, lorsque c'est approprié, au système de soins d'un autre Etat membre?

## Protection sociale et libre circulation

Un profond changement s'est opéré au fil des années quant à la nature des flux migratoires au sein de l'Union. Pendant les années soixante et soixante-dix, seuls des travailleurs et les membres de leur famille ont exercé leur droit à la libre circulation. La situation présente est toute différente: beaucoup de non-actifs, étudiants et retraités, personnes en formation ainsi que des personnes à la recherche d'un emploi souhaitent désormais séjourner dans un autre Etat membre.

L'importance croissante des régimes complémentaires de protection sociale a réduit la capacité des mécanismes de coordination à promouvoir la libre circulation des travailleurs. Il n'y a pas, actuellement, par exemple, d'arrangement permettant le maintien ou la transférabilité des droits aux retraites complémentaires. Comme il est probable que la protection sociale complémentaire va continuer d'occuper une place croissante, la question se pose quant à l'étendue de l'obstacle qu'elle représente pour la mise en place d'un marché de travail européen.

Les personnes faisant usage de leur droit de libre circulation ou de libre établissement rencontrent un autre problème, lié au fait que le mode de financement de la protection sociale varie selon les Etats membres. Comme il n'existe pas de coordination entre la législation fiscale et les règlements en matière de sécurité sociale, - comme il en existe pour les cotisations de sécurité sociale avec le règlement 1408/71 - des problèmes surgissent pour les travailleurs frontaliers, salariés ou indépendants. Certains doivent payer des montants élevés d'impôt (dans le pays de résidence) et de cotisations de sécurité sociale (dans le pays de travail), alors que d'autres tirent avantage de se trouver dans une position symétrique. Peut-on imaginer une coordination plus étroite pour aider à résoudre ces problèmes.?

Par ailleurs, les directives qui gouvernent le droit de résidence imposent comme condition de ne pas être dépendant de l'assistance sociale dans le pays d'accueil. Ceci, par exemple, fait qu'il est difficile pour quelqu'un qui se trouve en chômage dans un Etat membre de se rendre dans un autre Etat membre pour y rechercher du travail, tout en continuant à percevoir ses indemnités. La Commission a d'ores et déjà proposé d'amender le règlement 1408/71 afin d'aider à résoudre ce problème. Mais, plus généralement, ne serait-il pas utile de réfléchir à la manière dont il serait possible de concilier cette exigence - qui vise à éviter le risque d'un «tourisme des prestations» - avec l'exercice du droit à la libre circulation?

Plus généralement, la question est posée du devenir et du champ de la coordination des systèmes de protection sociale des Etats membres de l'Union. L'objectif de cette coordination est de permettre l'exercice du droit à la libre circulation. Celle-ci peut-elle fonctionner correctement si les systèmes nationaux se dévelop-

pent de façon divergente et ne cessent de se complexifier, par exemple sous l'effet du recours accru au ciblage des prestations et aux tests de ressources? Quels sont les obstacles les plus importants qui empêchent une coordination simple et efficace et comment serait-il possible de les surmonter? Et quelles sont les conséquences des divergences entre Etats membres, comme celles qui existent actuellement pour certains éléments-clés des systèmes de protection sociale, tels que les conditions et l'âge de départ en retraite ou la définition de l'incapacité de travail?

### **La protection sociale et la libre prestation de services**

La protection sociale collective cohabite avec l'assurance individuelle. Les personnes qui peuvent se le permettre financièrement souscrivent généralement des contrats auprès des compagnies d'assurances privées, afin de compléter les prestations que leur versent les régimes collectifs d'assurance, légaux et complémentaires.

Les systèmes collectifs sont organisés sur le principe de la mutualisation des risques: chacun contribue et chacun peut bénéficier des prestations. La viabilité financière des systèmes est cependant subordonnée à la compensation entre bons et mauvais risques, les bons risques se trouvant parmi les personnes qui sont les plus qualifiées, sont en bonne santé et ont un emploi. Il est vraisemblable que ces personnes sont, moins que les autres, bénéficiaires du système. Mais si leur affiliation au régime n'était pas obligatoire, les prestations promises ne pourraient être servies.

La question de savoir si l'affiliation obligatoire à un régime de protection sociale est compatible ou non avec le droit européen n'est pas totalement clarifiée, du moins pour les régimes autres que les régimes légaux. Alors que la Cour européenne de Justice va continuer de se prononcer sur ces questions, cas par cas et régime par régime, ne convient-il pas d'explorer quels principes généraux devraient être appliqués pour trancher cette question, afin de pouvoir réaliser l'objectif communautaire d'un haut niveau de protection sociale et d'éviter de déséquilibrer les régimes et de prédéterminer les choix des Etats membres dans ce domaine?

### **L'avenir de la protection sociale à long terme**

Les sociétés européennes doivent se réformer si l'Europe veut être au premier rang du progrès économique et technologique. En même temps, comme l'ont souligné le Livre Vert 2<sup>1)</sup> et le Livre Blanc 3<sup>2)</sup> sur la politique sociale européenne, l'Union s'est pleinement engagée à faire en sorte que progrès économique et progrès social aillent de pair. Pour cela, une stratégie de moyen terme est nécessaire afin de veiller à ce que politique économique et politique sociale se complètent plutôt que ne s'opposent.

1) COM (93) 551

2) COM (94) 333

Les rôles des transferts et du système redistributif pourrait devenir de plus en plus important, dès lors que la tendance a été au cours des années récentes à l'accroissement des inégalités de revenus et qu'en conséquence le risque de pauvreté et d'exclusion s'intensifie. Dans ce contexte, les systèmes de protection sociale vont devoir s'adapter, non seulement en raison des contraintes financières, mais aussi, et plus fondamentalement, pour s'orienter vers des politiques plus actives permettant l'intégration de tous dans le marché du travail et dans la société. Dans ce cadre général de réforme, l'intégration de la génération actuelle des jeunes dans le marché du travail et l'égalité des chances pour tous représentent des défis particuliers.

La recommandation de 1992 sur la convergence des objectifs et politiques de protection sociale a rappelé que l'une des missions fondamentales de la protection sociale est de concourir à l'intégration dans la société de toutes les personnes qui résident légalement sur les territoire d'un Etat membre ainsi qu'à l'intégration dans le marché du travail de toutes celles qui sont en âge d'exercer une activité rémunérée. La recommandation de 1992 sur la mise en oeuvre de la garantie de ressources minimales a défini le droit fondamental de la personne à des ressources suffisantes et à l'assistance sociale. La commission examinera les efforts entrepris pour atteindre ces objectifs. En même temps, un lien a été établi entre la reconnaissance de ce droit et des mesures actives pour promouvoir l'intégration économique et sociale. De nombreuses expériences innovantes sont en cours dans les Etats membres. Ne serait-il pas utile d'organiser un échange de vues sur la façon dont la protection sociale peut se révéler un outil efficace de lutte contre l'exclusion?

D'un autre côté, la répartition du cycle de vie commence à changer, et notamment l'enchaînement traditionnel des séquences d'éducation, de travail et de retraite. A long terme, la tendance est à la réduction de la durée totale de travail et à l'allongement des périodes de formation, tout au long de la vie active. Les conditions de travail tendent à devenir plus flexibles et la mobilité va continuer de s'intensifier. Ces changements peuvent conduire à poser la question du mode d'acquisition des droits à la protection sociale, et particulièrement de son lien avec le travail.

Enfin, la globalisation de l'économie mondiale et les impératifs de compétitivité vont probablement nécessiter une modération continue de la croissance des coûts salariaux. Il sera probablement plus difficile, dans ces conditions, d'augmenter les cotisations et les charges des entreprises. Il deviendra de plus en plus clair pour les travailleurs, qui perçoivent un salaire et qui paient cotisations sociales et impôts, qu'ils échangent une part de leur revenu disponible d'aujourd'hui contre des droits à la protection sociale pour demain: Le financement de la protection sociale risque de devenir plus difficile, surtout si - comme c'est vraisemblable - la demande de protection contre les risques sociaux continue de s'accroître. Le niveau et le mode de financement de la protection sociale vont dès lors, devenir des sujets de plus en plus sensibles au plan politique. Une réflexion commune sur toutes ces questions ne pourrait qu'être bénéfique.